

TARTALOMJEGYZÉK

Előszó	11
I. RÉSZ	
ÉRVELÉSTAN	
Bevezetés	15
I. AZ ALKOTMÁNYJOGI ÉRVELÉSTAN ALAPJAI	17
1. A jogi érvelés fogalma és sajátosságai	17
2. Az érvelések formái	18
2.1. Helyes és helytelen érvelési formák	18
2.2. Erős és gyenge érvelések	19
2.3. Jogkérdésre és ténykérdésre irányuló érvelések	20
3. Az alkotmányjogi érvelés tárgya és céljai	20
3.1. Az alkotmányjogi viták típusai	20
3.2. Célok és a felek pozíciója	21
4. Mérlegelés az alkotmányjogban	22
5. Igazolás az alkotmányjogban	25
5.1. Az igazolás fogalma és szükségessége	25
5.2. Az igazolás típusai	27
II. HELYES ÉRVELÉSEK	29
1. Logikai érvelés	30
1.1. A logikai érvelés fogalma és elemei	30
1.2. A logikai érvelés formái	31
1.2.1. A deduktív érvelés	31
1.2.2. Az induktív érvelés	32
1.2.3. Az analogikus érvelés	32
1.3. Fontosabb logikai összefüggések	33
1.4. A logikai érvelés problémái	35
2. Szabályalapú érvelés	37
3. Dogmatikai érvelés	38
3.1. Rendszertani (kontextuális) érvelés	39
3.2. A cél szerinti (teleologikus) érvelés	41
3.3. Jogelvek alapján való érvelés	41
3.4. Jogi maximák alapján történő érvelés	44
4. Precedensek szerinti érvelés (stare decisis)	46
5. Jog-összehasonlítás	49

Korrektúrapéldány © DCK

6. Analógia, kiterjesztő és megszorító értelmezés, vélelem és fikció	55
7. Egyéb (kisegítő) érvelési módok	57
7.1. Értékelvű érvelés	57
7.2. Empirikus érvelés	58
7.3. Szemantikai érvelés	59
 III. HIBÁS ÉRVELÉSEK	 61
1. Formális (non sequitur) érvelési hibák	62
1.1. A következmény állítása	62
1.2. A feltételes premissza tagadása	63
1.3. Az alternatíva tagadása	63
1.4. Lényegtelen vagy irreleváns konklúzió (árnyékbokszolás, ignoratio elenchi)	64
1.5. A hibás érvből hibás érvelésre következtetés érvelési hibája (argument from fallacy)	64
2. Argumentum ad hominem érvelések	65
3. Téves premisszák	68
3.1. Inkonzisztencia (belső ellentmondás)	68
3.2. Komplex premissza (vagy komplex kérdés)	69
3.3. Hibás dilemma	70
3.4. A nemtudásra való apellálás (argumentum ad ignorantiam)	70
3.5. Argumentum ad populum	71
3.6. Téves analógia	71
3.7. Az ellenérv negligálása	72
3.8. Klasszifikációs hibák	72
4. Következtetési hibák	73
4.1. Körkörös (körbenforgó) érvelés (begging the question; petitio principii, circulus in probando, circular reasoning, tautológia)	73
4.2. Feloldhatatlan ellentmondás (jogi paradoxonok)	73
4.3. Csúszaérvelés	74
4.4. Hegeli hiba	75
4.5. Ad hoc magyarázat	75
4.6. A (káros) következményekre való hivatkozás és a csúszós lejtő érvelés (slippery slope)	75
4.7. Egyéb oksági hibák	76
5. Adathibák	77
5.1. Anekdotikus és hozzáférhetetlen adatok használata	77
5.2. Értelmetlen/irreleváns/hamis adatok használata	77
6. Definíciós hibák	78
6.1. Téves definíció	78
6.2. Kétértelműség és bizonytalanság	78
7. Pszichikai alapú hibás érvelések	79
7.1. Performatív és minősítő kifejezések használata	79
7.2. Tekintélyre való hivatkozás (argumentum ad verecundiam)	80
7.3. Érzelmekre apellálás	81
 Felhasznált irodalom az I. Részhez	 83

II. RÉSZ ÉRTTELMEZÉSTAN

Bevezetés	89
I. A JOGÉRTTELMEZÉS FOGALMA ÉS SZÜKSÉGESSÉGE	93
II. AZ ALKOTMÁNY- ÉS TÖRVÉNYÉRTTELMEZÉS PROBLÉMÁI	99
1. A jogalkalmazás (-érttelmezés) és a jogalkotás elválasztása	99
2. A non liquet problémája	102
3. Bírói aktivizmus és önkorlátozás	109
4. Alkotmány- versus törvényérttelmezés	113
5. Alkotmányelmélet és az alkotmány autoritása	116
6. A határozatlanság és a kétértelműség problémája	118
7. Az alkotmányos rendelkezések jellege	121
8. Az érttelmezés eredménye: a helyes válasz problémája	124
III. AZ ALKOTMÁNY- ÉS TÖRVÉNYÉRTTELMEZÉS MÓDSZEREI. AZ ÉRTTELMEZÉSI ELMÉLETEK	127
1. Egységes és plurális érttelmezéseméletek	127
2. Az érttelmezési elméletek osztályozásai	130
3. Az érttelmezéseméletek közti választás nehézségei	135
IV. EGYES ÉRTTELMEZÉSEMÉLETEK	139
1. Nyelvtani-logikai érttelmezés (textualizmus)	139
1.1. A textualista érttelmezés fogalma és igazolása	139
1.2. A nyelvtani-logikai érttelmezés típusai	143
1.2.1. Szigorú és mérsékelt textualista szövegolvasat	143
1.2.2. Originalista versus érttelmezés kori textualizmus	144
1.3. A textualizmus kritikái	145
2. Az eredeti szándék szerinti érttelmezés (originalizmus, intencionalizmus, interpretivizmus)	146
2.1. Az eredeti szándék szerinti érttelmezés fogalma és igazolása	146
2.2. Az originalista érttelmezés típusai	151
2.2.1. Textualista originalizmus	151
2.2.2. Az eredeti szándék (intencionalizmus) szerinti originalizmus	152
2.2.3. A szubjektív szándék tana	152
2.2.4. Az objektív szándék elmélete	153
2.2.5. Szigorú versus mérsékelt originalizmus	153
2.3. Az originalizmus kritikái	154
3. Kontextuális (rendszertani, strukturális) érttelmezés	161
3.1. A kontextuális érttelmezés fogalma, igazolása és típusai	161
3.2. A rendszertani érttelmezés kritikái	163
4. A norma célja szerinti érttelmezés (teleologizmus)	166
4.1. A cél szerinti érttelmezés fogalma és igazolása	166
4.2. A teleologikus érttelmezés típusai	168
4.3. A teleologikus érttelmezés kritikái	169

Korrekturapéldány © DCK

5. Morális és természetjogi értelmezés	170
5.1. A természetjogi értelmezési iskolák és igazolásuk	170
5.2. Az alkotmány morális értelmezésének elméletei	172
5.3. A természetjogi értelmezés és a morális olvasat kritikái	177
6. Jogi pragmatizmus	182
6.1. A pragmatikus értelmezés fogalma és igazolása	182
6.2. A pragmatizmus kritikái	184
7. A precedensek szerinti értelmezés (stare decisis elve, common law értelmezés)	185
7.1. A common law értelmezés fogalma és igazolása	185
7.2. A precedensek szerinti értelmezés kritikái	187
8. Egyéb elméletek	188

V. ÉRTELMEZÉSI DOKTRÍNÁK, STANDARDOK, TESZTEK ÉS REGULÁK AZ ALKOTMÁNYJOGBAN

1. Alkotmányértelmezési doktrínák	192
1.1. Az „élő alkotmány” doktrínája	192
1.2. Az alkotmány egységének, a „gyakorati összhang” és az alkotmánykonform értelmezés doktrínái	195
1.3. Közös alkotmányos hagyományok és általánosan elfogadott megoldások	196
1.4. A „legfőbb elvek” doktrínája	197
1.5. Az autonóm fogalmak doktrínája	198
1.6. Alapjogi doktrínák	199
1.7. Államszervezeti doktrínák	200
1.7.1. Az állami szervek együttműködésének doktrínái	200
1.7.2. Egyéb hatalommegosztási doktrínák	201
2. Értelmezési standardok és tesztek	202
2.1. Alapjogi standardok és tesztek	202
2.1.1. A szükségességi-arányossági teszt	202
2.1.2. Összemérés, kiegyenlítés (Balancing)	207
2.1.3. A szigorú vizsgálat tesztje az amerikai alkotmányjogban	209
2.1.4. Ésszerűségi és közérdekűségi tesztek	212
2.1.5. Speciális alapjogi tesztek	213
3. Értelmezési segédelvek, regulák	214
3.1. Értelmezési elveket tartalmazó kánonok	216
3.2. Szövegértelmezési kánonok	217
3.3. (Jog)logikai kánonok	221
3.4. Konfliktusfeloldó kánonok	223
3.5. Értéktartalmú segédelvek	225

VI. ALKOTMÁNYÉRTELMEZÉS MAGYARORSZÁGON	227
1. Az 1989-es alkotmányos alapok és az Alkotmánybíróság szerepfelfogása	228
2. Az Alkotmánybíróság által alkalmazott értelmezési módszerek	232
2.1. A szövegtől való eltávolodás és a „láthatatlan alkotmány” az 1990-es évek esetjogában	232
2.1.1. A cél szerinti (teleologikus) értelmezés	232

Korrektúrapéldány © DCK

2.1.2. Az Alkotmány természetjogi és morális olvasata	233
2.1.3. Jog-összehasonlítás, és az alkotmányjogi doktrínák importja	235
2.1.4. Pragmatizmus	237
2.2. A szövegen alapuló értelmezési módszerek	238
2.2.1. Nyelvtani-logikai értelmezés	238
2.2.2. Az alkotmányozó eredeti szándéka szerinti értelmezés	239
2.2.3. Rendszertani (kontextuális) értelmezés	240
2.3. Alkotmánybíróági tesztek és konstrukciók alkalmazása	241
3. Az Alkotmánybíróság értelmezési gyakorlatának jellemzői és okai	242
3.1. Az alkotmányértelmezés paradoxonjai	242
3.2. Az alkotmányértelmezést befolyásoló változók	243
3.2.1. A politikai kontextus	243
3.2.2. Az alkotmánybírák politikai és morális attitűdjei	244
3.2.3. Intézményi érdekek	246
3.2.4. Szakmai háttér és bírói szerepfelfogás	247
Felhasznált irodalom a II. Részhez	249

Zsófinak, Zolinak, Zsuzsinak és Andrisnak

10

Korrektúrapéldány © DCK

Előszó

Az ennek a könyvnek az alapjául szolgáló kutatás a győri Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kara Doktori Iskolájának keretei között folyt 2012-ben és 2013-ban. E munka eredményeként, a doktori képzés „Alkotmányjogi érveléstan” című tárgyának tananyagaként készült el.

Elkészítése mögött az a megfontolás állt, hogy noha az utóbbi évek magyar közjogi rendszerének alapos átrendeződése még hosszú ideig témát és munkát szolgáltat a hazai alkotmányjogászok számára, sohasem hiábavaló az alkotmányjogi gondolkodással magával is foglalkozni. Ez a könyv tehát elsősorban módszertani kérdéseket tárgyal, amelyekre eddig kevesebb figyelem jutott, mint például az alapjogi vagy intézményi kérdésekre.

Az első részben az alkotmányjogi érvelés általános szabályairól, törvényszerűségeiről lesz szó, míg a másodikban – mintegy ennek gyakorlati alkalmazásaként – az alkotmány- és törvényértelmezéssel foglalkozom.

A kötet célja természetesen nem az, hogy minden felmerülő problémára megoldást adjon, ami az alkotmányjogi diskurzusban felmerülhet; inkább az, hogy meghatározza azokat a válaszlehetőségeket, amelyek közül az olvasó, illetve a gyakorló vagy elméleti (köz)jogász választhat. Nincs olyan ambícióm, hogy akár a jogi érvelés, akár az alkotmányértelmezés tekintetében egy új, átfogó normatív elméletet fejtsék ki. Inkább arra törekedtem, hogy összegyűjtssem, és rendszerezett formába rendezsem az ezekre vonatkozó legfontosabb ismereteket. Ez mégsem jelenti azt, hogy ez a könyv megkérdőjelezhetetlen igazságokat, vagy általánosan elfogadott értéktételeket tartalmaz. Az ambícióm csupán annyi, hogy hozzájáruljak az alkotmányjogi érvelésről és értelmezésről folytatott vitához, s remélem, hogy ez a kézikönyv hasznos módszertani segítséget nyújthat az alkotmányjog tanulmányozásához, sőt gyakorlati műveléséhez – nemcsak doktorandusz hallgatóknak, hanem a szakmai közösség más tagjainak is.

Budapest, 2013. május

11
Korrektúrapéldány © DCK

12

Korrektúrapéldány © DCK

I. RÉSZ ÉRVELÉSTAN

13

Korrektúrapéldány © DCK

14

Korrektúrapéldány © DCK

Bevezetés

Azt hiszem, valamennyi jogág közül – talán csak a nemzetközi jogot leszámítva – az alkotmányjogi érvelés a legkötetlenebb, ami – tekintettel az alkotmányok sokszor absztrakt megfogalmazásaira, alapelvi vagy keretszabályozási jellegére – nem különösebben meglepő. Ez azonban egyáltalán nem jelenti azt, hogy az alkotmányjogi érvelésre ne vonatkoznának a racionális vita követelményei – még ha azok betartása vagy betartatása sokszor nehéznek tűnik is. Bizonyos értelemben ez a könyv ennek bizonyításával foglalkozik.

Ennek az első Résznek a tárgya maga az alkotmányjogi érvelés, azaz az alkotmányjogi viták során használt argumentáció. Az ilyen viták közé tartoznak a közjogi tárgyú parlamenti viták, az alkotmánybírószági eljárások, a közigazgatási bíraskodás vagy a jogszabály-előkészítés során felmerülő egyes közjogi kérdésekről folytatott diskurzusok. Ezek közös vonásait tárgyuk, illetve struktúrájuk jelenti: alkotmányjogi kérdések megoldására, viták rendezésére szolgálnak, s az érvelés minden esetben valamely konkrét vagy absztrakt tényállás alkotmányjogi megítélésére, azaz meghatározott jogi normák alkalmazására irányul. Kétségtelen, hogy az alkotmányjogi érvelés a legtisztább formában a különböző alkotmánybírószági eljárásokban fordul elő, s ennek megfelelően az ilyen procedúráknak, illetve az azokban használható érvelési eszközöknek ebben a könyvben is kiemelt szerepe lesz. Az alkotmányjogi vitákat ennél mégis szélesebb körre értem, egyrészt azért, mert a gyakorlatban ezek egyáltalán nem csak alkotmánybírószágok előtt folynak, másrészt, mert a helyes és hibás érvelési módokat könnyebb bemutatni az alkotmányjogi diskurzus szélesebb spektrumán keresztül.

15

Korrektúrapéldány © DCK

16

Korrektúrapéldány © DCK

I. AZ ALKOTMÁNYJOGI ÉRVELÉSTAN ALAPJAI

1. A jogi érvelés fogalma és sajátosságai

Az alkotmányjogi argumentáció a racionális vita, ezen belül a jogi diskurzus egyik formája, amelynek sajátosságát tárgya – alkotmányjogi viták megoldása – adja. A jogi érvelés – általános értelemben – a jogvitában használt érvek kidolgozásának, a következtetések levonásának és az adott helyzetre való alkalmazásának folyamata.¹ Egy álláspont az alkotmányjogi vitában is akkor megalapozott, ha olyan érveken nyugszik, amelyek a konkrét eset valamennyi tényezőjét figyelembe veszik, s olyan általánosak és semlegesek, amelyek függetlenek az adott döntés következményeitől.²

A politika- és jogfilozófusok egy részében hagyományosan nagy izgalmat kelt az a kérdés, hogy a jogi diskurzus vajon a gyakorlati érvelés egyik formája-e, vagy annyira speciális szabályok alapján történik, hogy azt sajátos érvelési formának kell tekinteni.³ Számunkra azonban elegendő rögzíteni – amire aztán számos példát is látunk majd –, hogy a jogi-jogász argumentáció egyrészt éppúgy a gyakorlati ész megnyilvánulása, mint az egyéb típusú vitákban való érvelés. Ugyanazok a logikai szabályok, igazolási módszerek vonatkoznak rá, mint más racionális vitákra. Másrészt ugyanakkor rendelkezik néhány sajátossággal, mert speciális tárgya van, s az érvényes joghoz kötöttsége olyan külső adottságot jelent a számára, amely az érvelés módját is befolyásolja. Vagyis amíg hasonló más diskurzusokhoz azon a szinten, hogy a racionális vitában a felek álláspontját indokolni kell, addig eltér más vitatípusoktól abban a tekintetben, hogy az igazolásnak alapvetően a pozitív joron kell alapulnia.⁴

Az alkotmányjogi viták esetében is alapvető követelmény, hogy konszenzusnak kell lennie a vita tárgyáról, legfontosabb szabályairól (eljárási követelményeiről), és az elfogadható (legitim) érvekről. E szempontok mellett gyakran jelenik meg a következtetesség (konzisztencia) és az ésszerűség igénye is, ezek azonban nem csupán normatív, hanem relatív fogalmak is: az a követelmény, hogy hasonló vagy azonos helyzeteket ugyanolyan

¹ SINCLAIR, Kent Jr.: Legal Reasoning: In Search of an Adequate Theory of Argument. *California Law Review*, Vol. 59. No. 3. 1971. 824–825.

² WECHSLER, Herbert: Toward Neutral Principles of Constitutional Law. *Harvard Law Review*, Vol. 73. No. 1. November 1959. 19.

³ Lásd például SCHAUER, Frederick: *Thinking Like A Lawyer. A New Introduction to Legal Reasoning*. Harvard University Press, Cambridge, London, 2009. 1–12.

⁴ ALEXY, Robert: *Theorie der juristischen Argumentation*. Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1991. 265.

módon kell eldönteni, vagy az, amely szerint a vitában valamennyi releváns szempontot a súlyának megfelelően kell figyelembe venni, vonzónak tűnnek, de nem elengedhetetlenek az alkotmányjogi vitákban.

A jogi érvelésnek a jogviták eldöntésére irányuló eljárások minden szakaszában kulcs-szerepe van, így az érvényes és alkalmazható jog azonosítása során, e szabályok jelentésének feltárásában, a tényállás megállapításában, a jog konkrét esetre alkalmazásában, és a végső döntés megformázásában egyaránt. Minthogy a viták mindegyik részében többféle jogi álláspont lehetséges, mindezen tevékenység eredménye igazolást igényel, ami csak jogi érveléssel teljesíthető.

Amint például a II. Részben látni fogjuk, az értelmezésnek – amely az alkalmazandó norma kiválasztásának előfeltétele, és mindig meghatározó szerepe van az alkotmányjogi probléma megoldásában – számos formája van, ezért igazolásra szorul, hogy az adott esetben melyik módszer alkalmazása a leghelyesebb. De maga az értelmezés is racionális érvelést igényel.

Megkerülhetetlen az argumentáció az alkalmazandó norma – például a megfelelő alkotmányos rendelkezés – kiválasztása és a konkrét esetre való alkalmazása (szubszumpció) során is, hiszen a szabály mindig általános, a jogeset pedig egyedi, illetve különleges. Ez még akkor is így van, ha világos, hogy melyik szabály vonatkozik a konkrét ügyre (*lex clara est*), mivel már ennek megállapítása is érveket igényel. Az érvelés feladata, hogy igazolja azt, hogy miért épp a kiválasztott normá(ka)t alkalmazták, hiszen ellenkező esetben (például ha ezt sorsolással vagy valamilyen automatizmussal döntenék el) a döntés legitimitása kérdőjeleződne meg. Aligha vitatható az érvelés szükségessége, ha *lex non clara est*, vagyis vitás, hogy az adott tényállásra melyik jogszabályt kell alkalmazni.

Jóllehet az alkotmányjogi vitákban nem jellemző a tényállás megállapítása, illetve a hagyományos értelemben vett bizonyítás, a jogvita megoldásához sokszor mégis szükség van bizonyos konkrét esetek körülményeinek rekonstruálására, vagy az adott ügy szempontjából tipikus esetek modellezésére, ami nyilvánvalóan szintén érvelést igényel. Az ilyen viták azon sajátossága azonban, hogy a leggyakrabban nem konkrét, hanem hipotetikus tényállásra alkalmaznak alkotmányos normákat, semmit sem változtat a logikus érvelés szükségességén.

Végül, a jogkövetkezmény megállapítása az alkotmányjogban szinte mindig mérlege-lésen alapul, amely azonban csak akkor tarthat számot elfogadásra, ha szempontjai racioná-lisak, azok alkalmazása pedig konzekvens és ellenőrizhető.

2. Az érvelések formái

2.1. Helyes és helytelen érvelési formák

Az alkotmányjogi érvelések esetében is megkülönböztethetünk helyes és hibás (helytelen) érveléseket. A racionális vitában egy érvelés akkor helyes, ha igaz premisszákból igaz konklúziót vonnak le, és a premisszá és a konklúzió között érvényes (logikus) kapcsolat van. Ebben az összefüggésben érvényes, illetve igaz az olyan premissza illetve konklúzió, amely objektív értelemben bizonyítható vagy ilyenként elismert, illetőleg a vita résztvevői által elfogadott értékelést tartalmaz. A helyes érvelés konkluzív, azaz kényszerítő erejű – ez azt

Korrektúrapéldány © DCK

jelenti, hogy a vita formális szabályai alapján mindenkinek el kell fogadnia a benne foglalt állítást vagy következtetést.

Ezzel szemben hagyományosan az olyan érvelést tekintik hibásnak, amely nem tesz eleget a helyes érvelés valamely követelményének; vagy a premissza, vagy a konklúzió (vagy mindkettő) hamis, és/vagy a premisszák és a konklúzió között nincs érvényes kapcsolat. Gyakran csalárd érvelésnek nevezik a szándékosan, azaz manipulatív céllal alkalmazott hibás érvelést.

Releváns, ámbár nem feltétlenül helyes az olyan érvelés, amely érvényes (a vita tárgyával logikai összefüggésben álló) premisszákra és/vagy konklúzióra irányul.

A formális logika jogi érvelésre való alkalmazásával szemben gyakori kifogás, hogy a jogban – s ez különösen igaz az alkotmányjogra – az érvelés sokszor nem igaz vagy hamis, hanem jó vagy rossz álláspontok igazolására irányul. Valójában számos ismérv alapján határozhatjuk meg, hogy mikor tekintünk jónak vagy rossznak egy álláspontot. Így például azt mondhatjuk, hogy egy alkotmányjogi álláspont akkor jó, ha megfelelően illeszkedik az egész közjogi rendszer céljaihoz illetve funkcióihoz, vagy ha demokratikus eljárást biztosít, vagy hatékonyan védi az alapjogokat, esetleg közmegegyezésen alapul. A lényeg, hogy ezek végő soron szubjektív értékelés eredményeként ítéltethők meg, nem pedig az igaz–hamis állítások tengelyében. A fenti definíciók azonban részben kiküszöbölik ezeket a konceptualizációs problémákat, amennyiben az általánosan elfogadott értékeléseket beemelik az igaz premisszák/konklúziók közé.

2.2. Erős és gyenge érvelések

Csak hogy az értékelések java része körül nincsen konszenzus, azaz akár egy jogi helyzetet, akár egy alkotmányos rendelkezés jelentését nagyon sokféleképpen lehet megítélni. Ezért érdemes bevezetni az erős és a gyenge érvelés fogalmait, mert azok alapján meg lehet különböztetni azokat az álláspontokat, amelyek bizonyos elveknek vagy mércéknek jobban, nagyobb mértékben megfelelnek, mint mások. Erős egy érvelés, ha olyan megoldást kínál, amely jobban megfelel az adott eljárás céljának, vagy az autoritativ értékek mércéinek, s gyenge a kevéssé valószínű vagy elfogadható okfejtés. Azok az alkotmányjogi viták, amelyeket közhatalmi szervek hatáskörükben eljárva folytatnak (azaz például nem jogirodalmi viták), általában autoritativ döntéssel zárulnak (mint például az alkotmánybírói eljárások), s az erős vagy a többenél erősebb érvelés is elég lehet egy álláspont érvényre juttatásához. Figyelemre méltó azonban, hogy az olyan eljárások során, amelyekben nem csupán jogi-alkotmányjogi típusú érveket használnak (mint például a parlamenti vitákban), nem feltétlenül az alkotmányjogi szempontból erősebb érvelésre épülő álláspont kerekedik felül (sőt ilyesmire még az alkotmánybírói eljárásokban is sok példa van). Lehet, hogy politikai, morális, intézményi vagy más szempontok nagyobb súllyal esnek latba, s az is figyelembe kell venni, hogy az eljárás speciális célja miatt sokszor az sem derül ki, hogy az adott kérdésben alkotmányjogi értelemben melyik alternatíva volt a legjobb.

Talán még érdemes azt is megjegyezni, hogy sokszor összemosódik az álláspont és az érvelés, pedig rossz pozícióhoz is járulhat erős érvelés, és viszont, azaz az érvelés meggyőző ereje semleges lehet egy álláspont helyességétől (bár kétségtelenül nehezebb érvelni egy abszurd vélemény mellett).

Korrektúrapéldány © DCK

2.3. Jogkérdésre és ténykérdésre irányuló érvelések

Az érvelések aszerint is megkülönböztethetők, hogy jogkérdésre vagy ténykérdésre irányulnak. Amíg a jogkérdések valamely tény, állapot vagy folyamat jogi minősítésére, értékelésére, addig a ténykérdések valamely esemény vagy folyamat megtörténtével, fennállásával, megszűnésével vagy változásával kapcsolatos adatokra vonatkoznak. Az alkotmányjogi érvelések jobbára jogi kérdések megválaszolását célozzák, tényállás tisztázására csak viszonylag ritkán kerül sor (lásd később).

3. Az alkotmányjogi érvelés tárgya és céljai

3.1. Az alkotmányjogi viták típusai

Az alkotmányjogi vitákat sokféle módon osztályozhatjuk. A tipizálás értelme témánk szempontjából az lehet, hogy az eltérő jellegű vitákban sokszor különböző típusú érvek használhatók, illetve preferálandók. Az eljárási típusú vitákban a szabályalapú érvelésnek jóval nagyobb szerepe van, mint mondjuk egy értékalapú argumentációnak, vagy a jogkérdésekre vonatkozó ügyekben nagyobb szerepet játszanak a logikai érvek, mint mondjuk az empirikus okfejtések.

Az osztályozás egyik alapja az egyes közhatalmi szervek eljárási formáinak tartalma lehet, amit a leginkább az adott intézmények hatáskörei szerint végezhetünk el. Ebből a szempontból a legfontosabbak az alkotmánybírói jogkörök, amelyek a jogszabályok normakontrolljától a nemzetközi és a belső jog összhangja feletti őrködésen keresztül a hatásköri bíráskodásig sokmindenre kiterjednek, de emellett egyes más alkotmányos szervek hatásköreinek gyakorlása is tartalmaz alkotmányjogi vitákat, elég talán csak a parlamentek törvényhozási eljárására utalni.

Az alkotmányjogi viták autoritativ eldöntése az európai alkotmánybírói modellben nem ténybíráskodás, hanem jogkérdések elbírálása a rendelkezésre álló iratok alapján. Amint már utaltam rá, az ilyen testületek legfeljebb hipotetikus tényállás – az alacsonyabb jogszabályok szerinti helyzet vagy állapot modellezése – alkotmányosságáról döntenek, ám a jogszabályok alkotmánnyal való összhangjának megítélése gyakran még ezt sem igényli. Csak kivételesen fordul elő ténybíráskodás (például az állambíráskodás vagy a választási bíráskodás körében). Más a helyzet az amerikai típusú alkotmánybíráskodás esetében, amelyben a legfelső bíróságok mindig konkrét, egyedi ügyekben hoznak – más, hasonló ügyekre, illetve az alsóbb szintű bíróságok gyakorlatára kiható – döntéseket. Igaz, az ügy alapjául szolgáló jogi norma alkotmányosságának megítélésakor többnyire itt sincs meghatározó szerepe a konkrét ügy tényállási elemeinek, mert ezek a körülmények valójában inkább csak az alkotmányossági döntés apropóját, vagy ha úgy tetszik, kiváltó okát jelentik.

Mindebből következően egy másik formai szempontú kategorizálásnak, amely hagyományosan a kontradiktórius és az inkvizitórius eljárások szerint különböztet, szintén nincs különösebb jelentősége az alkotmányjogban, mert az alkotmánybírói eljárások többsége nem ellenérdekű felek közti vita, ezért a kétféle eljárás több feltétele (mint például az eljárásban részes minden fél joga az ellenérdekű fél indítványainak megismerésére és vitatására,

Korrektúrapéldány © DCK

vagy a felek bizonyítási indítványainak lehetősége) is hiányzik. Még az alkotmányjogi panasz sem transzformálható a panaszos és a jogerős aktust kibocsátó szerv ellenérdekű vitájává, mely utóbbi csak kivételesen (például az állambíráskodás körében) jelenik meg. A parlamenti viták ugyan ellenérdekű felek között folynak, de azok eljárása szinte semmiben sem hasonlít a bírósági eljárásokhoz, ezért az említett kategóriák itt sem alkalmazhatók.

3.2. Célok és a felek pozíciója

Az alkotmányjogi vitáknak eltérő funkciói lehetnek, sőt a különböző státusú résztvevők ugyanazon jogvitát illetően is eltérő célokat követhetnek, végül, ugyanannak a félnek ugyanabban a vitában többféle célja is lehet. Ilyen legitim cél lehet a másik fél meggyőzése, azaz a saját álláspont bizonyítása vagy a rivális nézet cáfolata, a valóságban azonban még inkább a saját vélemény, érdek érvényre juttatása, vagy – főleg hatalmi pozícióban – annak indokolása. Az érvelés irányulhat alkukötésre is, vagyis a felek közti kompromisszum, illetve közös álláspont elfogadtatására, nem is csak a politikai tartalmú vitákban, hanem általában a testületi döntéshozatal során. Az igazság kiderítése, a helyes álláspont megtalálása a független, politikai értelemben semleges közhatalmi szervek eljárásaira jellemző. A célok lehetnek stratégiaiak, amelyek az érvelés alapvető motivációját jelentik, illetve taktikaiak, amelyek végső soron az előzők elérését szolgálják.

A konkrét célok tisztázása a lehetséges érvek szelekciójában, illetve az egyes érvek sajátos konstrukciójában segíthet – épp ezért lényeges, hogy tisztában legyünk a helyes és hibás érvelési formákkal és technikákkal.

Bármi legyen is azonban a cél, az alkotmányjogi viták alapja mindig valamely konfliktus, vagyis az álláspontok különbözősége. Érdekes ezért azonosítani a vita jellegét és konkrét célját, mert ez adott esetben behatárolhatja a legitim érvek és érvelési módok körét; ha például az a vita tárgya, hogy egy meghatározott ügy beletartozik-e valamely szerv hatáskörébe, akkor az empirikus érvek kevésbé jelentősek, míg ha például a vonatkozó bírói gyakorlat megállapítása a cél, akkor a tapasztalati tények fontossága éppen hogy megnő.

A racionális vita hatékonyságát jelentősen elősegítheti a résztvevők pozíciójának tisztázása. Itt nemcsak jogállásbeli kérdésekről van szó, amelyek (például hogy kinek van normakontroll- vagy törvénykezdeményezési joga, vagy kinek van hatásköre egy konkrét ügyben eljárni) gyakran a tényleges vita előkérdései, hanem arról is, hogy a felek milyen pozícióban vannak egymás álláspontjához viszonyítva. Így elfoglalhatnak eltérő álláspontokat, amikor $A=x$, és $B=y$, ezen belül azonban lehet csak részben különböző pozíciójuk (amikor $A=x$, $B=y$, de y részben vagy bizonyos mértékig lehet x), de képviselhetnek ellentétes, illetve egymást kizáró nézeteket is (amikor $A=x$, $B=y$, és biztos, hogy $x \neq y$). Az eltérő álláspontok szerint strukturált viták egy sajátos formája az, amelynek során egy álláspont körül van véleménykülönbség (amikor tehát $A=x$, B pozíciója pedig az, hogy nem biztos, hogy x helyes, vagy biztos, hogy nem helyes).

Előfordulhat az is, hogy a vita célja a helyes álláspont megtalálása vagy konszenzus létrehozása, ami azt feltételezi, hogy egyik félnek sincs kategorikus állítása.

A vita résztvevőinek státusa alapján való osztályozás egy következő típusa a szimmetrikus és aszimmetrikus vitapozíciók megkülönböztetése. A szimmetrikus vitákat a kölcsönös igazolási kényszer jellemzi, vagyis a felek a bizonyítási teher szempontjából azonos helyzet-

Korrektúrapéldány © DCK

ben vannak, ezzel szemben az aszimmetrikus vita során rendszerint az köteles bizonyítani, aki valamely igénnyel lép fel, vagy valamit állít.⁵

4. Mérlegelés az alkotmányjogban

A mérlegelés a jogban azt jelenti, hogy a jogkör gyakorlója több lehetséges megoldás közül – meghatározott szempontok alapján – választ. A diszkrecionális hatáskörre vonatkozó felhatalmazás mögött elsősorban az a felfogás húzódik meg, hogy a jogalkotó szerint a konkrét jogesetekre adható legjobb megoldás normatív módon, előre nem határozható meg, hanem csak az ügy valamennyi releváns szempontjának figyelembe vételével, e feladat elvégzésére pedig az egyedi ügyben döntéshozásra jogosult szerv a legalkalmasabb.

Lényeges követelmény, hogy a mérlegelési jog gyakorlása igazolásra szorul; sőt elvileg minél szélesebb a diszkrecionális jogkör, a döntés annál erősebb igazolást kíván. Fontos az is, hogy a mérlegelés körében hozott döntés meg kell, hogy feleljen a jogrendszernek a jog érvényességére vonatkozó feltételeinek is, azaz csak megfelelő hatáskörrel rendelkező szerv adhatja ki a döntéshozatalra vonatkozó eljárási szabályok betartásával, s a döntésnek összhangban kell lennie az ügyre irányadó anyagi jogszabályokkal.

A jogviták eldöntéséhez gyakran van szükség a döntéshozó mérlegelési jogkörére, amely ugyancsak a döntéshozatal valamennyi szakaszában, illetve tevékenységformájában megjelenhet. Különösen így van ez az alkotmányjogban, ahol a tételes jog a szokásosnál is nagyobb arányban tartalmaz absztrakt jogelveket, általános, határozatlan és többértelmű kifejezéseket. A jogalkalmazói mérlegelés funkciói irányulhatnak a törvényi szabályozás kiegészítésére, pontosítására, a kodifikációs hibák kijavítására és a joghézagok betöltésére.⁶ Ami az alkotmányjogot illeti, ahogy a II. Részben látni fogjuk, ezeknél jóval ambíciózusabb elméleti felfogások is vannak, és olyanok is, amelyek ezek egy részét elfogadhatatlannak tartják. Most elegendő annyit leszögezni, hogy a bírói mérlegelés legitim alkotmányjogi szerepéről nem lehet általános igazságokat mondani – az jogi kultúránként, jogrendszerünként, sőt jogalkalmazóként is eltérő lehet.

Talán nem túlzás azt mondani például, hogy a modern alkotmánybíráskodás egyik központi kérdése, hogy hol húzódnak a bírói mérlegelési jog határai. Az alkotmányos alapelvek, a nyíltvégű rendelkezések értelmezése, az alapjogok körülhatárolása, a versengő alkotmányos értékek közti választás során az alkotmánybíróknak rendszerint széles diszkrecionális jogkörük van.

A II. Részben látni fogjuk, hogy a jogértelmezés kapcsán nem az a kérdés, hogy az értelmezőnek van-e mérlegelési joga, hanem az, hogy az milyen módon korlátozható, hogy ki lehessen zárni, vagy legalábbis minimalizálni lehessen az önkényes döntés lehetőségét. Herbert Hart brit jogfilozófus szerint a szabályozatlan esetekben, „amikor is valamely kér-

⁵ Mint ismert, bizonyos esetekben fordított a bizonyítási teher, mint ahogy bizonyos antidiszkriminációs ügyek esetén, amikor a munkáltatónak kell bizonyítania, hogy a kifogásolt alkalmazási feltétel legitim módon került megállapításra.

⁶ ZIPPELIUS, Reinhold: *Juristische Methodenlehre*. Verlag C.H. Beck, München, 1994. 73.

désben a jog semmilyen irányban nem jelöli ki egyértelműen a döntést, (...) részben meghatározatlan vagy hiányos”, a bírói mérlegelés elkerülhetetlen;⁷ kiterjedéséről pedig talán azt mondhatjuk, hogy a jogalkalmazói mérlegelés olyan mértékben védhető, amilyen mértékben határozatlan a normaszöveg.

Különösen jól szemléltethető a diszkrecionális jogkör kiterjedésének elvi lehetősége a jogkövetkezmény kiválasztásában, amelynek során két szélső eset lehetséges: amikor a konkrét ügy körülményeinek megállapítása esetén csak egyféle, meghatározott jogkövetkezmény alkalmazható (vagyis a bíróságnak nincs mérlegelési joga), vagy pedig a konfliktus megoldása a bíróság szabad belátására van bízva (*arbitrium iudicis*).⁸ Mindkét végletnek megvan a maga elméleti háttere, illetve igazolási kísérlete: a jogi formalizmus felfogása szerint a bírák csak alkalmazzák, de nem alkotják a jogot, amiből az következik, hogy a bírának mérlegelési jog nélkül, ha úgy tetszik, mechanikusan kell a jogot a konkrét esetre alkalmazniuk.⁹ A bírói mérlegelés ellen időnként olyan kifogás is megfogalmazódhat, hogy az valójában a visszamenőleges jogalkotáshoz hasonló, illegitim következményhez vezet, mert eredményeként a bíróság *ex post facto* állapít meg jogot vagy kötelezettséget.¹⁰ Ez a kritika azonban a mérlegelési jog gyakorlását azonosítja a bíró-alkotta joggal, ami legfeljebb az egyedi ügy elbírálása tekintetében lehet igaz, következésképp nem általános és nem normatív jellegű, ami a civiljogi rendszerekben a jogalkotás elengedhetetlen ismérve. Mindezzel szemben a jogi realizmus vagy a szabadjogi iskolák szerint ez csak mítosz, a bírói mérlegelés elkerülhetetlen, sőt a bíróságok lényegében minden jogesetet saját mérlegelésük alapján döntenek el.

A szigorú értelemben vett formalizmus különösen az alkotmányjogban tűnik abszurd felfogásnak, tekintettel az alkotmányjog részben általános nyelvezetére, a különböző alkotmányos értékek összemérésének elkerülhetlenségére;¹¹ s különben is, alighanem az alkotmányjog a legkevésbé kazuisztikus jogág. A mérlegelésre tehát azért van szükség, mert vannak olyan jogi kérdések, amelyeknek nem csak egyetlen helyes megoldása lehet (például egy jogi tény többféleképpen minősíthető, vagy egy alkotmányos rendelkezésnek többféle jelentés tulajdonítható), avagy nincs egyetlen helyes megoldása sem.

⁷ HART, Herbert A.: *A jog fogalma*. Osiris Kiadó, Budapest, 1995. 314.

⁸ WRÓBLEWSKI, Jerzy: *Legal Language and Legal Interpretation*. *Law and Philosophy*, Vol. 4. No. 2. August, 1985. 34.

⁹ Érdekes módon hasonló következtetésre – a mérlegelési jog tagadására – jutott az amerikai jogfilozófus Ronald Dworkin (akinek értelmezésméletéről a II. Részben még lesz szó) is, igaz, teljesen más elméleti megfontolások alapján. Dworkin szerint a bírói mérlegelés igazi jelentésében valójában nem létezik, mely következtetés vélhetően elméletének abból a másik állításából ered, mely szerint minden problémának csak egy helyes megoldása lehet. DWORKIN, Ronald: *Taking Rights Seriously*. Duckworth, London, 1991. 69–71.

¹⁰ Lásd ehhez: IGLESIAS VILA, Marisa: *Facing Judicial Discretion*. *Legal Knowledge and Right Answers Revisited*. Kluwer Academic Publishers, Dordrecht–Boston–London, 2001. 2.

¹¹ CHERMERINSKY, Erwin: *Seeing the Emperor's Clothes: Recognizing the Reality of Constitutional Decision Making*. *Boston University Law Review*, Vol. 86. No. 5. 2006. 1071. Chemerinsky is megfogalmazza azt a gyakran felmerülő állítást, hogy a mérlegelési jog tagadása csak a bírák személyes felelősségének leplezésére szolgál.

Más kérdés, hogy a mérlegelés az alkotmányjogban hogyan korlátozható, illetve, hogy korlátozható-e egyáltalán. Egyesek szerint nem – a bírák végső soron személyes értékeik alapján gyakorolják ezt a jogukat.¹² Abban a tekintetben azonban a szakirodalomban többé-kevésbé konszenzus van, hogy – legalább a „nehéz esetekben” – a bírói döntés elkerülhetetlenül tartalmaz értékválasztásokat az eljáró bíróság részéről.¹³

A bírói mérlegelésnek többféle korlátja lehet. Ezek egy része eljárási típusú, s – a pártatlanságtól a tárgyalási elven keresztül a határozat nyilvános kihirdetéséig – olyan követelményeket jelenítenek meg, amelyek az alkotmánybíróságokra is érvényesek. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy számos igazságszolgáltatási elv nem érvényesül az alkotmánybírósági eljárásban, illetve bizonyos intézmények vagy eljárások csak részben vagy sajátos módon ismertek vagy kerülnek alkalmazásra. Bár az egyes országok alkotmánybírósági eljárásai kisebb-nagyobb mértékben eltérnek egymástól, a felek meghallgatása gyakran hiányzik, a tárgyalás funkciói alapvetően mások, s általában nincs például jogorvoslati jog. Mindennek alapvetően az alkotmánybíráskodás speciális jellege, államszervezeti helye (nem része a bírói hatalmi ágnak), a vizsgálat absztrakt természete az oka.

A bírói felülvizsgálat korlátját jelenti az alkotmány- vagy felsőbbbírósági precedensjog, a *stare decisis* elv miatt erősebben a *common law* rendszerekben, de a korábbi esetjog a kontinentális jogrendszerekben is hatékony korlátja lehet az alkotmánybírósági mérlegelési jognak. Mindig erős igazolást kíván ugyanis, ha hasonló alkotmányossági kérdésekben a bíróság korábbi gyakorlathoz képest másként dönt, hiszen könnyen felmerülhet, hogy a következetlenség mögött esetleg politikai megfontolások vagy egyéb, jogon kívüli érdekek állnak.

Speciális, s a civiljogi rendszerekben tiszta formában csak az alkotmánybíráskodásra jellemző korlátja a mérlegelésnek a „bírói önmérséklet”, amely önmagában árulkodik a szokatlanul széles diszkrecionális jogról. Ez a követelmény ugyanis lényegét tekintve elvárás, s nem procedurális korlát, és arra vonatkozik, hogy bár az alkotmánybírósnak módja lenne bizonyos kérdések eldöntésére, vagy egyes kérdések bizonyos módon való eldöntésére, a testület valamely okból tartózkodik ettől, amit nyilván azért tehet meg, mert mérlegelési joga erre is kiterjed.

A közjogi stabilitás szempontjából fontos érdek fűződik ahhoz, hogy a mérlegelési jog korlátozott legyen, szempontjai megismerhetővé váljanak, illetve – optimális esetben – előre ismertek legyenek. Az alkotmánybíráskodásban e követelmények teljes mértékben talán nem teljesíthetők, de a konzekvensen alkalmazott, az alkotmányon alapuló dogmatika kifejlesztése és az igazolás kényszere sokat enyhíthet ezen a problémán.

A bírói mérlegelési jog kapcsán a legvitatottabb kérdés az ún. „erős” diszkréció kérdése, amely alatt azt értik, amikor a bíróság több, jogi értelemben egyaránt érvényes vagy helyes alternatíva közül választja ki a végleges megoldást.¹⁴ A mérlegelési jog ilyen erős formája implikálja azt, hogy a vizsgált jogesetnek nincs egyetlen helyes megoldása,¹⁵ hiszen ha lenne, akkor a bíróságnak azt kellene megállapítania, nem pedig választania több lehetséges meg-

¹² UGYANOIT, 1072.

¹³ CLOUD, A, Morgan III.: Structure and Values in Constitutional Interpretation. *Emory Law Journal*, Vol. 40. 1991, 882.

¹⁴ IGLESIAS VILA, 6.; DWORKIN 1977, 32–33.

¹⁵ IGLESIAS VILA, 7.

oldás közül. A mérlegelési jogkör létét egyesek bizonyítéknak tekintik a jogon kívüli szempontok legitim figyelembe vételére, vagy azért, mert ilyenkor a bíróság az alternatívák közti választással új normát alkot, vagy mert valamilyen szubjektív szempont alapján választja ki a végleges megoldást.¹⁶ Ez azonban egyáltalán nem magától értetődő: a jog ugyanis előírhat jogi szempontokat a mérlegelés számára, például azt, hogy a diszkrecionális jogkör gyakorlása során a norma céljához – vagy akár általában az alkotmány alapelveihez – leginkább illeszkedő megoldást kell választani. Valójában nagyon nehéz lenne olyan felhatalmazó rendelkezést találni, vagy levezetni, amely eleve a jogalkalmazó teljesen szabad belátására bízza (beleértve szubjektív értékrendjének alkalmazását) a mérlegelést. Ez még az alkotmányos értékek összemérése, illetve az alapjogok korlátozásának alkotmányossági felülvizsgálata során alkalmazott arányossági vizsgálat esetében sincs így, ami az alkotmányjogi mérlegelés legjellemzőbb példája. A mérlegelési jogot ebben az esetben sem teszi korlátlanná az, hogy eredménye jogi értelemben nem vizsgálható felül – legfeljebb az alkotmánybíróságok számára ilyen felhatalmazást biztosító alkotmányi vagy törvényi rendelkezések tekinthetők *lex imperfecta*-nak. Azt, hogy elvileg semmilyen kérdés eldöntése nincs a döntéshozó szerv teljesen szabad belátására bízva, az ilyen (például alkotmánybírósági) döntések indokolási kötelezettsége is mutatja.

5. Igazolás az alkotmányjogban

5.1. Az igazolás fogalma és szükségessége

Az igazolásnak alapvető szerepe van az egész jogrendszer működésében, de ha lehet, még nagyobb a jelentősége az alkotmányjogban, ahol gyakori problémát jelent a vonatkozó alkotmányos rendelkezések többértelműsége és bizonytalansága.

Egy jogi kijelentés, igény, állítás, döntés, egyszóval álláspont igazolása olyan jogi érvelés, amelynek célja, hogy megmagyarázza az álláspont indokait, illetve bizonyítsa helyességét. Az igazolás a képviselt vélemény ésszerűségének bizonyítása, általános értelemben az azt támogató érvek kifejtése.¹⁷

A legerősebb igazolás az, ha az álláspontot olyan állításokkal támasztják alá, amelyekből véges számú logikai lépéssel azt kényszerítően le lehet vezetni.¹⁸ Amíg a jogban az eljárási szabályok különbséget tesznek a bizonyításra szoruló és nem szoruló tények között, meghatározzák a bizonyítás módját, addig az alkotmányjogi eljárásokban ez inkább a kivétel,¹⁹ s nem a főszabály. Mivel itt javarészt jogkérdések elbírálásáról van szó, s ezért tényállás

¹⁶ UGYANOTT.

¹⁷ WRÓBLEWSKI, 209., 237.; SZABÓ Miklós: *Ars iuris. A jogdogmatika alapjai*. Miskolc, 2005. 125–129.

¹⁸ WRÓBLEWSKI, 163.

¹⁹ Azonban több példa van rá. Az alkotmányjogi panasz esetében a beadványt tevőnek igazolnia kell személyes érintettségét a kifogásolt bírósági eljárásban, illetve a rendelkezésre álló jogorvoslati fórumok előzetes kimerítését.

megállapítására csak kivételesen kerül sor, és a hagyományos értelemben vett bizonyításnak sincs különösebb szerepe.

Az igazolásnak többféle funkciója van. Gyakran jogilag kötelező eleme az érvelésnek, leginkább egy jogvitát lezáró döntés esetében. Kevésbé formális értelemben lehetővé teszi az álláspont helyességének ellenőrzését mások számára, de fontos funkciója a szembenálló fél vagy a döntőbíróként eljáró harmadik fél meggyőzése a képviselt vélemény helyességéről. Az igazolás bemutatja, hogy az érvelő miért a konkrét álláspontot, s miért nem mást támogat.

Az igazolás az alkotmányjogban tehát rendszerint nem a tényállás bizonyítására, vagyis ténykérdések (*quaestiones facti*) tisztázására irányul, hanem jogkérdésekre (*quaestiones iuris*), azaz a jogvitában elfoglalt álláspont megalapozására, indoklására. Ki kell terjednie

- a) az alkalmazott szabály érvényességére;
- b) a szabály jelentésére (értelmezésére);
- c) ha az az ügy elbírálása szempontjából releváns, a megállapított tényekre (bizonyítás);
- d) az eset jogi következményeire.

Az alkotmánybíróági eljárásokban általában minden jogkérdésben a bíróság dönt (*iura novit curia* = a bíróság tudja, mi a jog), kivéve azon eseteket, amelyek az alkotmány alapján nem válaszolhatók meg. A magyar Alkotmánybíróság például első abortuszhatározatában olyan álláspontot foglalt el, mely szerint a magzat ember volta, illetve jogalanyisága a magzat élethez való joga korlátozásának alkotmányossága szempontjából olyan előkérdés, amely az alkotmányból közvetlenül nem vezethető le.²⁰

Az igazolási kényszer elvileg minden, az eljárást bármely okból lezáró döntésre kiterjed. Így például az Alkotmánybíróságról szóló törvény szerint nemcsak az érdemi határozatot kell indokolni, hanem a befogadás visszautasításához is (rövidített) indoklást kell fűzni.²¹ Néhány esetben azonban az eljáró szerv nem köteles indokolni döntését – így például az Országgyűlés a törvényjavaslat napirendre tűzésének elutasítását.

Az igazolás minimális tartalmát általában a jogi álláspont (döntés) normatív és ténybeli alapjai, a vitában felhozott érvek elfogadásának vagy elutasításának okai, a javasolt jogkövetkezmény kiválasztásának indokai jelentik. A közhatalmi döntések esetén ezeket általában *ex lege*, azaz törvény rendelkezése alapján kell megadni. Az alkotmányjogban azonban ez is sokkal rugalmasabb, mint például a rendes bírósági eljárásokban; a parlamenti döntések például nem szorulnak részletes igazolásra, ahogy az alkotmánybíróági határozatok tartalmát is leginkább a gyakorlat szokta alakítani; a magyar szokások alapján például az Alkotmánybíróság nagyjából a fenti tartalmú, részletes indoklást szokott fűzni határozataihoz (kivéve a nagy tömegű, döntési sablon szerint hozott döntéseit, például a népszavazási kezdeményezések elutasításáról), de a francia Alkotmánytanács korábban ezt gyakran mellőzte, s határozatai inkább csak a döntések érdemi részét tartalmzták.

²⁰ 64/1991. (XII. 17.) AB HATÁROZAT, ABH 1991, 258, 266.

²¹ Lásd a 2011. évi CLI. törvény 56. § (3) és 63. § (2) bekezdését.

5.2. Az igazolás típusai

A jogi igazolásnak alapvetően két formáját, az intern (belső), és extern (külső) igazolást szokás megkülönböztetni. Ez a hagyományos diskurzusformák esetében is ismert osztályozás, a belső igazoláson azt értve, hogy az érvelő csak olyan érveket használ fel a bizonyításhoz, ami benne van a másik állításaiban, míg az utóbbi lehetővé tesz más, külső bizonyítékokra, új érvekre való hivatkozást is.

A jogban az intern igazolás azt jelenti, hogy a konklúzió a jogvitában hivatkozott premisszákból logikailag kényszerítően következik. Az elsődleges premisszák a tételes jog rendelkezései, amelyek a jogvita során megváltoztathatatlan külső adottságokat jelentenek. Ez az alkotmányjogi vitákban is érvényesül, ahol ez az ún. „nagy” premissza az érvényes alkotmányos normákat, s nem általában a tételes alkotmányjogot jelenti (hiszen a vita tárgya gyakran épp egy jogszabály érvényessége).

Témánk szempontjából ennek azért van nagy jelentősége, mert ha nincs egyértelmű alkotmányos szabály, akkor az alkotmányjogi álláspont, illetve döntés (például egy alkotmánybírószági határozat) ilyen módon nem igazolható. Ez nem jelenti feltétlenül azt, hogy minden esetben kell, hogy legyen olyan pozitív alkotmányos rendelkezés, amely alapján az ügy eldönthető (a jogi álláspont kialakítható), mert azt a felek vagy az ügyben döntést hozó szerv is pótolhatja – a lényeg, hogy a felek azt elfogadják, vagy erre alkotmányos felhatalmazás legyen.

A külső igazolás ezzel szemben nem fogadja el premisszaként a vitában hivatkozott jogot; ellenkezőleg, éppen arra irányul, hogy igazolja a jogvitában felhasználni kívánt jog érvényességét.²² Más szóval, amíg az adott ügyben alkalmazható alkotmányjogi norma kiválasztása extern, addig a szubszumpció intern igazolást kíván.

A különböző alkotmányos rendszerek között eltérések lehetnek abban, hogy a jogvitákat eldöntő alkotmányos normák meghatározása során milyen érvelési módok megengedettek. Az alkotmányjogban is igaz, hogy az az érvényes jog, amit a jogalkotásra alkotmányos felhatalmazással bíró szerv hatáskörében, a vonatkozó eljárási szabályok betartásával hozott létre, s amely illeszkedik a jogforrási hierarchiába. Az alkotmányjogban azonban ez nem ilyen egyszerű, különösen, ha az alkotmányossági vita során a felek absztrakt alkotmányos elvekből következő követelményekre hivatkoznak. A leggyakrabban az ilyen igazolás az alkotmányértelmezés feladata, s a külső igazolási kísérletek arra vonatkoznak, hogy értelmezés útján megállapítható-e olyan alkotmányos szabály, standard vagy elv, amely alapján a konkrét jogvita eldönthető.

A belső és külső igazolás megkülönböztetésének azért van jelentősége, hogy a vita megfelelően strukturálható legyen, a vita tárgya egyértelműen meghatározásra kerüljön, s annak során a releváns érveket ütköztessék. Nem mindegy például, hogy arról vitatkozunk-e, hogy az életmentő kezelés elutasítása milyen garanciákhoz köthető alkotmányosan, vagy arról, hogy az eutanázia egyáltalán következik-e az emberi méltósághoz való jogból.

Az igazolási módok érvényességi körük szerint is csoportosíthatók. A legerősebb igazolási módnak általában a logikai dedukciót tartják, illetve általában is az olyan érvelést, amely kényszerítő erejű igazolást jelent. A feltételes bizonyítás esetén az érvelés arra irányul, hogy ha fennáll egy bizonyos premissza, akkor egy meghatározott konklúzió is igaznak

²² ALEXY, 283.

kell lennie, azaz az állítás érvényessége egy vagy több feltételtől függ. Az indirekt vagy közvetett bizonyítás bizonyos körülményekből következtet a konklúzióra. Ennek többféle eszköze lehet, mint például az *argumentum a contrario*, az analógia vagy a *reductio ad absurdum* (képtelen eredményre való visszavezetés, vagyis egy állítás cáfolata annak abszurd következményeire való hivatkozással), és így tovább.

Az „erős” és „gyenge” igazolási módok megkülönböztetése persze – értékelő jellege miatt – normatív alapon nyugszik, kivéve az olyan felfogásokat, amelyek szerint a jogvitáknak mindig van egy elvileg egyedül helyes megoldása, azaz létezik egyfajta alkotmányjogi „igazság”, mert ilyenkor ez utóbbi a normatív fogalom, az igazolásnak pedig csupán instrumentális szerepe van.²³

Végül különbséget tehetünk a szubsztantív, illetve pragmatikus igazolás között. Az előbbi az igazolás igazságára vonatkozik, ami csak meghatározott előfeltevések – például valamely alkotmányelmélet elfogadása – alapján lehetséges, míg pragmatikus értelemben egy álláspont igazoltságának mércéje a jogászközösség elfogadása.²⁴ Az alkotmányjogban – autoritativ alkotmányelmélet hiányában – alighanem ez utóbbinak van nagyobb jelentősége.

²³ LIPKIN, Robert Justin: Indeterminacy, Justification and Truth in Constitutional Theory. *Fordham Law Review*, Vol. 60. 1992. 619.

²⁴ UGYANOTT, 629.

II. HELYES ÉRVELÉSEK

A logikában akkor tekintenek érvényesnek egy következtetést, ha a premisszák igazsága a konklúzió igazságát vonja maga után. Amint azonban hamarosan látni fogjuk, a jogban a logikai érvelés ugyan szükséges és elkerülhetetlen módja az argumentációnak, ám gyakran nem elegendő egy álláspont igazolásához. Helyes érvelésnek ezért az alábbiakban azokat az érvelési módokat, eljárásokat és technikákat nevezem, amelyekben igaz előfeltevések érvényes (logikailag konzisztens) módon igaz következtetésekhez vezetnek, s amelyek megfelelnek a vonatkozó jognak.

A lehetséges jogi érvelések csoportosítása nem egyszerű, mivel nem olyan módszerekről van szó, amelyek egymás alternatívái lennének. Az egyes érvelési módok általában vegyesen használnak különböző típusú argumentumokat, illetve gyakran többféle módszert vegyesen alkalmaznak.

Az érvelési módokat időnként procedurális alapon különböztetik meg, s a jogi döntéshozatali folyamat egyes szakaszaihoz kapcsolják (például értelmezés, szubszumpció, igazolás), gyakrabban azonban tartalmuk szerint, például a legfontosabb értelmezési módszereknek megfelelő érvtípusokat (történeti, doktrinális, strukturális, stb.) különböztetve meg egymástól.

Az alkotmányjogi érvelés módjai kapcsán felvethető, hogy azok nem univerzálisak, hanem jogi kultúránként eltérőek lehetnek.²⁵ Így például gyakran jellemzik a kontinentális jogászok gondolkodásmódját úgy, hogy az a normából indul ki, s ahhoz rendeli hozzá a jogesetet, míg az angolszász rendszerekben bizonyos értelemben az fordított, mert ott a jogesetből képezik az irányadó szabályt.²⁶

Az alábbiakban a legfontosabb érvelési eljárásokat tárgyalom, amelyeket az érvelés logikája, illetve alapvető módszere alapján különíthetünk el egymástól. Leginkább abban térnek el egymástól, hogy az érvelés során mit tekintenek elsődleges bizonyító erejű hivatkozási alapnak: az érvelés logikailag helyes menetét, az alapul szolgáló jogszabályt, a jog belső logikáját, illetve összefüggésrendszerét, a korábbi döntések autoritását, vagy valamely egyéb (például morális vagy pragmatikus) szempontot.

Megjegyzem, vannak, akik tagadják ezen érvelési módok létezését, vagy legalábbis azt, hogy a gyakorlatban – leginkább a bírói joggyakorlatban – érvényesülnének ezek a módszerek, s azon kiindulópont alapján, hogy a bíróságok döntéseiket valójában saját erkölcsi

²⁵ BOBBITT, Philip: *Methods of Constitutional Argument*. *University of British Columbia Law Review*, Vol. 23. No. 3. 1989. 449.

²⁶ COING, Helmut: *A jogfilozófia alapjai*. Osiris Kiadó, Budapest, 1996. 231–232.

értékrendjük, illetve tapasztalataik alapján morális és/vagy empirikus, illetve deduktív érvelés alapján hozzák, illuzórikusnak tekintik a jogi érvelés hagyományos típusait.²⁷

Nos, nem ismeretes olyan empirikus vizsgálat, amely ezeket az állításokat igazolná, de ha lenne is ilyen bizonyíték, az aligha változtatna azon a normatív igényen, hogy a bíróságok nem saját értékítéleteik érvényre juttatásával, hanem a jog alkalmazásával vannak megbízva, amelynek alapján bizonyos típusú érvelések legitimek, mások azonban illegitimnek minősíthetők.

1. Logikai érvelés

1.1. A logikai érvelés fogalma és elemei

A logikai érvelés a legklasszikusabb, sokáig szinte monopolhelyzetben lévő jogász érvelési mód, amely az argumentáció folyamatában a premisszák és a konklúziók viszonyát vizsgálja. A formális logika szempontjából nem számít, hogy a premisszák igazak-e vagy sem, ezért önmagában ez a módszer kevésbé alkalmas a jogi érvelés számára. Ebből az is következik, hogy még a legformalistább jogász gondolkodásmód sem építhet pusztán a formális logikára, mert a premisszák és a konklúziók jogszerűsége, azaz a pozitív jognak való megfelelése itt alapvető (tartalmi) követelmény. A premisszák tartalmával az informális logika foglalkozik, amely már figyelembe veszi a szaknyelvi konvenciókat, a jogismeretet, és a jog speciális módszereit is.

Témánk – az alkotmányjogi érvelés – szempontjából nincs jelentősége annak az elméleti vitának, hogy vajon lehet-e értelmesen „jogi” logikáról beszélni, amelynek sajátos szabályai vannak, vagy a jogban használt logika csupán a tradicionális, formális logika jogra való alkalmazását jelenti.²⁸

A formális és informális logika együtt azonban már igen jól használható a jogi okfejtés számára, s alapvető fogalmai is értelmezhetők. Így a logikai állítások a jog olyan kijelentései, amelyek vagy igazak, vagy hamisak. A premisszák ebben a kontextusban jogi érvek, amelyek egy jogi álláspont helyességét igazolják. Az állítás szempontjából olyan feltevések, amelyeknek nemcsak önmagukban, hanem az adott összefüggésben is érvényesnek kell lenniük, abban az értelemben, hogy a konklúzió levezethető legyen belőlük. A konklúzió maga az állítás, a bizonyítandó jogi álláspont, amelynek logikai úton következnie kell a premisszákból.

²⁷ ALEXANDER, Larry–SHERWIN, Emily: *Demystifying Legal Reasoning*. Cambridge University Press, Cambridge et al., 2008. 129.

²⁸ PERELMAN, Chaïm: What is Legal Logic? *Israel Law Review*, Vol. 3. No. 1. January, 1968. 1–6. A jogi érvelés híres lengyel származású jogfilozófusa, Perelman szerint a jogi logika legfeljebb annyiban sajátos, hogy nem annyira kényszerítő erejű bizonyítékokat használ meghatározott állítások formális bizonyítására, hanem az érvelés logikájára vonatkozik, amely a közönség (például a bíró) meggyőzésére irányul. UGYANOTT, 3.

A jogi érvelés számára különösen fontosak a definíciók, vagyis az egyes konkrét kifejezések jelentésének meghatározásai, amelyek többféle módon történhetnek. A legtipikusabb módszer a meghatározó ismérvek (*differentia specifica*, a definiálandó dolog jellemzőinek, tulajdonságainak) azon köre, amelyek kombinációja alapján az adott fogalom által meghatározott dolog azonosítható, illetve megkülönböztethető más fogalmaktól.²⁹ Bármennyire is ésszerűnek tűnik ez a fajta definíció, az alkotmányjogban sokszor nem kísérleteznek ilyesmivel, vagy azért, mert a kifejezendő dolog olyan sokrétű, hogy nem foglalható egzakt jogi definícióba, vagy olyan általános, amelynek pontos jelentéstartalma olyan feltételektől függ (időmúlás, a konkrét eset körülményei, más fogalmakból eredő követelmények), amelyek változók, vagy a jogalkotó számára ismeretlenek.

Egy másik standard definíciós módszer a fogalom elemeinek, azaz részeinek meghatározása. A francia parlament „a Nemzetgyűlésből és a Szenátusból áll” – mondja például az 1958. évi francia alkotmány 24. cikke. Ez nem feltétlenül a legszofisztikáltabb fogalom-meghatározási mód, az alkotmányjogban nagy jelentőséggel bíró intézmények, jogállások számára azonban igen hatékony lehet. Ugyancsak használatos a negatív definíció módszere, amely tulajdonképpen az *argumentum a contrario* logikai szabályán alapul. Ez nemcsak a klasszikus liberális szabadságfogalom esetében (mindent szabad, ami másoknak nem árt, azaz ami nem sérti mások szabadságát) használatos, hanem jogi meghatározásoknál is. A magyar Alaptörvény C) cikkének (2) bekezdése szerint „[s]enkinek a tevékenysége nem irányulhat a hatalom erőszakos megszerzésére vagy gyakorlására, illetve kizárólagos birtoklására”, amit úgy is meg lehet fogalmazni, hogy tilos az ilyen tevékenység. A negatív meghatározás azonban nemcsak tiltó rendelkezések esetén használható. Az 1867. évi kanadai alkotmánytörvény 91. cikke például úgy határozza meg a szövetségi törvényhozó hatalom tartalmát, hogy abba minden olyan ügy törvényi szabályozása beletartozik, amit maga az alkotmánytörvény nem utal a provinciális (azaz tagállami) törvényhozások kizárólagos jogkörébe; más szövetségi államokban viszont általában fordított a szabályozás logikája, azaz a tartományok hatáskörét határozzák meg negatív módon.

Az a tény, hogy az alkotmányjogban számos olyan alapelv és szabály van, amelyek jelentéstartalma határozatlan (bizonytalan vagy többértelmű), nem jelenti azt, hogy a definícióknak ne lenne kulcsszerepe az érvelés során. Ellenkezőleg: formális értelemben számos alkotmányjogi vita az ilyen kifejezések tartalmának pontosítására, megállapítására irányul, vagyis – mondjuk – arra, hogy az emberi méltósághoz való jog által inkorporált cselekvési szabadság köre hogyan határozható meg, mi az önrendelkezési jog tartalma, milyen hosszú az „ésszerű határidő”, és így tovább.

1.2. A logikai érvelés formái

1.2.1. A deduktív érvelés

A hagyományos, XIX. századi jogtudományban még uralkodó irányzat volt az a felfogás, amely szerint a jogi érvelés minden formáját tekintve lényegében dedukció, amely az írott

²⁹ SZABÓ, 96.

jogi normát az egyedi ügyre alkalmazva mindig egyértelmű – logikailag helyes – eredményre vezet. E deduktív logika jogi alkalmazása az esetre vonatkozó jogi normákat (szabályokat vagy elveket) tekinti a gondolkodási folyamat nagy vagy erős premisszájának, a megállapított tényállást a „kis” premisszájának, amelyekből – ha helyesek, azaz jól választották ki az irányadó jogot, és igaz a tényállás – következik az egyedüli jó megoldás.³⁰

A deduktív érvelés lényege, mint ismert, az általánosból az egyesre való olyan következtetés, amelynek során a premisszák igazságából szükségszerűen következik a konklúzió igazsága. Ha egy x helyzetre az N norma J jogkövetkezményt ír elő, akkor minden $x_1, x_2, x_3, \dots, x_n$ helyzetben J szankciót kell alkalmazni. Az ilyen műveleteket – a jogra alkalmazva – jogi szillogizmusoknak nevezik. Ha a parlament plenáris ülésén az országgyűlési képviselőknek több mint a fele jelen van, akkor az Országgyűlés határozatképes, amely szabályból következően – az országgyűlési képviselők száma, illetve az ülésen jelenlévők számának ismeretében – deduktív módon bizonyítható, hogy az Országgyűlés egy adott pillanatban határozatképes-e vagy sem.

1.2.2. Az induktív érvelés

Az induktív érvelés az egyesből következtet az általánosra, s a premisszák igazsága csak valószínűvé teszi a konklúzió igazságát. Általában azt tartják, hogy a precedensjogban nagyobb jelentősége van, mint a civiljogi jogrendszerekben, mert ott nagyobb súlya van a korábbi esetek értékelésének, s mert a precedensből vezetik le azt az általános szabályt, amely az új esetre is alkalmazható. A *stare decisis* elve tulajdonképpen olyan induktív formulával is megfogalmazható, hogy ha a múltban – a precedensnek megfelelően – minden x esetben M megoldást alkalmaztak, akkor az ezt követő minden x ügyben is M lesz a megoldás. A pusztán induktív logika azonban még ilyenkor sem elegendő: a gyakorlatban az x -nek nagyon sokféle változata lehet, ahogy a belőlük általánosított M megoldásnak is.³¹ Ráadásul a jogi érvelés során a bíróságnak mindig joga van arról dönteni, hogy eltér a korábbi megoldástól, ha azt nem találja kielégítőnek.

1.2.3. Az analogikus érvelés

A harmadik klasszikus logikai érvelési mód az analógia. Az analogikus érvelés lényege, hogy más, hasonló esetekre vonatkozó szabály általánosításával, illetve az eldöntésre váró ügyre való alkalmazásával jut eredményre. Egészen pontosan nem egy korábbi döntést alkalmaz, hanem az abból általánosítható, a bíró által létrehozott szabályt, amely azért alkalmazható az új esetre, is, mert annak tényállási elemei vagy más, lényeges sajátosságai megegyeznek a korábbi ügy körülményeivel. A precedensjog nem korlátozza a bírót abban, hogy az alapul vett irányadó ügyben hozott megoldást az írott jog szabályai, elvei, illetve az új eset körül-

³⁰ SINCLAIR, 832.; GYÖRFI Tamás: *Az alkotmánybíraskodás politikai karaktere. Értékelés az Alkotmánybíróság első tíz évéről*. INDOK, Budapest, 2001. 17–18.

³¹ SINCLAIR, 828.

ményei alapján módosítsa, illetve megújítsa. Az analogikus érvelés tehát nem egy korábban alkalmazott megoldás mechanikus másolása, hanem olyan kreatív jogalkalmazói művelet, amely az ügyre vonatkozó egyértelmű szabály hiányában is képes eldönteni a jogvitát.

Ez az érvelési mód az arisztotelészi logika szerinti „példákkal való érveléshez” hasonlít leginkább, amely azért önálló logikai művelet, mert nem az egészből a részre (az általánosból az egyesre), és nem is fordítva, az egyes esetből az általános szabályra következtet, hanem az egyes, konkrét megoldásokat alkalmazza más egyedi ügyekben.³²

Az analógián alapuló jogi érvelés a precedensjogban inkább csupán procedurális jellegű módszer, amely egyáltalán nem küszöböli ki a bírói mérlegelést, hiszen minél bonyolultabb egy ügy, annál nagyobb esélye van annak, hogy több precedens is található, illetve, hogy a bíró egyik korábbi megoldást sem tartja pontosan alkalmazhatónak az előtte lévő ügyre. Némileg más a helyzet az alkotmányjogban, legalábbis az olyan jelentős ügyekben, amelyek tényállása nagyon hasonló, s valamely szubsztantív elven alapulnak – ha például egyértelmű alkotmányos követelmény, hogy a nyilvános szórakozóhelyekről etnikai hovatartozása miatt senki sem tiltható ki, akkor nagy biztonsággal előre tudható, hogy diszkriminatív bánásmódot jelent minden olyan eset, amikor például romákat nem engednek be nyilvános helyekre.

A tapasztalatok mégis azt mutatják, hogy az alkotmányos jogviták jelentős részében ugyancsak jelentős az eljáró alkotmánybíróságok mérlegelési joga, még akkor is, ha az egyes ügycsoportokra viszonylag egyértelmű alkotmányos elvek (mint amilyen például a diszkriminációttilalom) vonatkoznak és kiterjedt bírósági esetjog is rendelkezésre áll – az egyenlőségi ügyekben például az azonos jogi helyzetbe sorolás (a hazai terminológia szerinti „homogén csoporthoz” tartozás megállapítása) szinte korlátlan lehetőségeket biztosít az értelmező számára.

1.3. Fontosabb logikai összefüggések

Bár a jogi logika mint a jog és a filozófia határterülete jelentős relatív önállóságra tett szert, az alkotmányjogi érveléstan szempontjából megmaradt olyan segédtudománynak, amely bizonyos esetekben a következtetés helyességét biztosító vagy ellenőrző módszereket biztosít a jogi gondolkodás számára. Bonyolult jogesetek logikai formulával való leírása azonban – épp összetettsége, a formállogikai szabályok ismeretének szükségessége miatt – már kevésbé használható a gyakorlati érvelés számára. Az alapvető logikai összefüggések ismerete és készségszintű alkalmazása azonban előnyös lehet, mert a logikai érvelés e formái kényszerítő erejűek. A legfontosabb műveletek jól leírhatnak jogi összefüggéseket, és segíthetnek tisztázni a jogeset egyes változóinak jogi karakterét. Alkalmazásuk mégis körültekintést igényel, mert csak akkor érvényesek, ha elemeik igazak, vagy legalábbis a felek között elfogadottak (ha nem azok, akkor kifejezésük csak bonyolult formulákkal lehetséges, ami már kevésbé segíti a gyakorlati érvelést).

Logikai ekvivalenciának nevezik azt az esetet, amikor két vagy több, ugyanazon tárgyra vonatkozó állítás logikailag egyenértékű, azaz egyaránt helyes vagy helytelen ($A \leftrightarrow B$). A jogi érvelésben egyaránt fontos lehet annak kimutatása, hogy két állítás joghatását tekint-

³² SINCLAIR, 828.

ve ekvivalens, vagy ellenkezőleg, annak bizonyítása, hogy két fogalom nem helyettesíthető egymással, vagy két eset egyes körülményei releváns eltéréseket mutatnak, ezért más jogkövetkezményt kell alkalmazni.

A negáció egy állítás tagadása ($A = \sim B$). Egyaránt vonatkozhat tény- vagy jogkérdésre (igaz vagy nem igaz, hogy a köztársasági elnök az alkotmányos határidőn túl írta alá a törvényt; magánszemélyek kezdeményezhetnek vagy sem absztrakt normakontroll-eljárást az Alkotmánybíróságnál).

A konjunkció két állítás együttes állítása ($A \& B$).

Két vagy több feltétel közti viszony akkor konjunktív, ha egyszerre kell teljesülniük: az Országgyűlés akkor és csak akkor szavazhat meg egy sarkalatos törvényt, ha az Országgyűlés határozatképes és a javaslatra a jelenlévő képviselők legalább kétharmada igennel szavaz. Ha az alkotmányjogi panasz benyújtásának bármely eljárási feltétele hiányzik (például olyan személy nyújtotta be, akinek az ügyben nincs személyes érintettsége, vagy még nem mérítette ki a rendelkezésre álló jogorvoslati lehetőségeket), akkor az Alkotmánybíróságnak meg kell tagadnia az eljárást.

Ezzel szemben a diszjunkció vagylagos kapcsolatra utal: diszjunktív feltételek közül elég bármelyik érvényesülése a jogi kijelentés igazságához. Az országgyűlési képviselők megbízatása például megszűnik, ha az Alaptörvényben foglalt megszűnési okok (az Országgyűlés megbízatásának megszűnése, a képviselő halála, összeférhetetlenségének kimondása, lemondása, a megválasztásához szükséges feltételek megszűnése, legalább egy évig tartó akadályoztatása) közül bármelyik teljesül.

Érdemes megjegyezni, hogy a formális logikában általában különbséget tesznek a vagylagosság megengedő, illetve kizáró formái között: alternációnak nevezik, ha a vagylagos feltételek közül több egyszerre is érvényesülhet, illetve igaz lehet, ezzel szemben a diszjunkció esetében egymást kizáró vagylagos feltételekről van szó. A jogban ezt a megkülönböztetést általában nem használják, jóllehet a különböző típusú vagylagosságnak jogi relevanciája is lehet: amíg egy törvény kihirdetésének meghíúsulása szempontjából mindegy, hogy az államfő milyen okból tagadta meg a törvény aláírását, addig az ilyen esetben követendő eljárást tekintve alapvető különbség van aközött, hogy alkotmányossági vétó miatt az Alkotmánybírósághoz fordult, vagy politikai megfontolások alapján az Országgyűlésnek küldte vissza a törvényt újratárgyalásra.

Annak megítélése, hogy jogi állítások, feltételek, stb. között konjunktív vagy diszjunktív kapcsolat van, értelmezéssel általában egyértelműen megállapítható.³³

Valamivel bonyolultabb a helyzet, ha konjunktív és diszjunktív feltételek egyazon rendelkezésen belül is, egyszerre vannak jelen, mert ilyenkor értelmezéssel kell az egyes feltételek egymás közti viszonyát tisztázni, ami azonban változó lehet. Az Alaptörvény 48. cikk (4) bekezdése szerint például az Országgyűlés a különleges jogrendre vonatkozó döntések meghozatalában akadályoztatva van, „ha nem ülésezik, és összehívása az idő rövidsége, továbbá a hadiállapotot, a rendkívüli állapotot vagy a szükségállapotot kiváltó események miatt

³³ Az Alkotmánybíróság a bírák kényszernyugdíjazása ügyében olyan alkotmányjogi panaszokat is befogadott, amelyek még csak várható jogsérelemre hivatkoztak, illetve amelyek esetében még volt nyitva álló jogorvoslati lehetőség, jóllehet mindkét feltétel az eljárás konjunktív, kötelező feltétele lett volna. Lásd 33/2012. (VII. 17.) AB HATÁROZAT.

elháríthatatlan akadályba ütközik”. Az akadályoztatás ténye szempontjából elengedhetetlen feltétel, hogy az Országgyűlés ne ülésezzen, amely önmagában konjunktív viszonyban áll mindkét további feltétellel, ám az utóbbiak között diszjunkció van: az Országgyűlés összehívása vagy az idő rövidsége, vagy a különleges jogrend kihirdetését indokló egyéb körülmények miatt ütközik elháríthatatlan akadályba.

A jogban is gyakoriak a feltételes (kondicionális) állítások (ha A , akkor B , $A \supset B$), sőt ezen az összefüggésen alapul a deduktív érvelés. Az egyszerű feltételes állítás esetén a jogi kijelentés érvényességének kondicionálisa lehet elégséges, vagy csupán szükséges, de nem elégséges feltétel, míg a kettős feltételes állítás (bikondicionális, $A \equiv B$) azt jelenti, hogy egy jogi állítás akkor és csak akkor igaz, ha a feltétel teljesül. Az Országgyűlés bármely hatáskörébe tartozó ügyben törvényt alkothat a jelenlévő képviselők többségének szavazatával, sarkalatos törvényt azonban csak úgy fogadhat el, ha a javaslatot a jelenlévők legalább kétharmada megszavazza; vagy az adóhatóság akkor és csak akkor alkalmazhat méltányosságot, ha ezt a törvény lehetővé teszi. A kettős vagy többes feltételes állítások különösen eljárási kérdésekben fordulnak elő gyakran, amikor speciális eljárásokhoz különleges feltételeknek is teljesülniük kell.

A természetes vagy jogi tények jogi szempontú osztályozása mind az alkalmazandó jog, mind a szubszumpció szempontjából kiemelkedő jelentőségű. Így x eset lehet az SZ szabály körébe tartozó eset (x eleme az SZ által meghatározott halmaznak, $x \in SZ$), y esetek annak részalmazát alkothatják ($y \subseteq SZ$), de az is előfordulhat, hogy x eset két különböző jogi kategória közös részébe, azaz a két halmaz metszetébe tartozik ($SZ_1 \cap SZ_2$), amikor csak további jogelvek vagy szabályok alapján lehet eldönteni, hogy egy adott ügyben az SZ_1 vagy az SZ_2 előírásai vonatkoznak-e rá.

Az osztályozás azért is lényeges, mert annak eredményeként kiderülhet, hogy valamely jogi kategória az adott esetben üres halmazt alkot, vagy x eset nem tartozik bizonyos osztályba, azaz – logikai nyelven – nem halmazeleme egy SZ szabálynak.

1.4. A logikai érvelés problémái

A logikai érvelésnek fontos szerepe van az alkotmányjogi diskurzusban, mert a logikai következtetések szabályairól közmegegyezés van. Fontos azonban az is, hogy lássuk ennek az érvelési módnak a határait, illetve a problémáit is. A formális logikai szabályok alkalmazásának egyik komoly korlátja, hogy nyilvánvalóan csak akkor vezetnek helyes eredményre, ha igaz premisszákból helyes következtetéssel állapítják meg a konklúziót. Bármennyire kényszerítő erejű is egy jogi szillogizmus, az csak a jogi álláspont vagy a bírói döntés belső racionalitását biztosítja, de nem garantálja, hogy a premisszák, amelyeken e jogi kijelentések alapulnak, egyben helyesek is.³⁴ Márpedig nem lehet mindig tudni vagy megállapítani, hogy a premisszák igazak-e vagy sem, különösen az alkotmányjogi vitákban, ahol az alkotmányos szabályok és konvenciók tartalma gyakran vitatott, akárcsak a belőlük levont következtetés. A formális logikai érvelés fő problémája tehát az, hogy nemigen van benne hely az olyan alkotmányos értékeknek, amelyek jelentése körül nincs közmegegyezés, illetve amelyek

³⁴ WRÓBLEWSKI, 231.

alaposan megosztják a jogi közvéleményt vagy akár az egész társadalmat. Egy alapjogi kollízió eldöntése során egy logikai filozófus talán elszörnyedne, ha az alkotmányjogász leírná neki, hogy milyen határozatlan és ellentmondásos premisszákat alapján kellene a konklúziót levonni – olyan módon, amelyre nincsenek egyértelmű és mindenki által elfogadott következtetési szabályok.

De nemcsak a premisszákat igazsága jelenthet problémát, hanem már az érvelés során használt előfeltevések kiválasztása – a vonatkozó jog, illetve az „alkotmányos tényállás” elemei – is, ami ugyancsak vita tárgya lehet.³⁵ A jogban az is előfordulhat, hogy a vita tárgya két, deduktív módon érvényes állítás, amelyek azonban egymással mégis ellentétesek, mert egymással összeegyeztethetetlen jogszabályokon alapulnak. Az ilyen konfliktusok logikai módszerekkel megoldhatatlanok.³⁶

Az alkotmányjogi érvelés során alighanem a szokásosnál is nagyobb szerepe van a normatív típusú érveknek, amelyek azonban nem formálhatók logikai törvényekké, egyrészt mert pontos tartalmukról általában nincs közmegegyezés, másrészt a hasonlóan absztrakt elvekkel való konfliktus sem oldható fel előre, vagy örökre rögzített formulákkal. Röviden, a normatív érvelés olyan értékelő elemet tartalmaz, amely a formális logika eszközeivel nem kezelhető, és viszont, logikai elemzésből nem vezethetők le normatív értékek.³⁷

Az alkotmányjogi vitákban nagyon gyakran lehetne azt mondani, hogy a vitapartner deduktív, induktív vagy analogikus érvelése hibátlan a maga zárt rendszerében, csak hogy elfogadhatatlan premisszákból vagy módszerrel jutott saját következtetéseire. Márpedig az alkotmányos értékek világában számos esetben objektív módon nem ellenőrizhető ezek igaz volta, illetve helyessége.

Mindezek alapján a XIX. végén, illetve a XX. század első felében kialakult több jogelmélet irányzat – így mindenekelőtt a jogi realizmus (*legal realism*) és a szociológiai jogtudomány (*sociological jurisprudence*) az USA-ban, az érdekkutató (*Interessenjurisprudenz*) és a szabadjogi iskola (*Freirechtsschule*) Németországban, illetve a „szabad tudományos kutatás” francia irányzata (*libre recherche scientifique*) – elvetette a XIX. századi jogtudományban domináns szemléletet, amely szerint a bírák csupán logikai úton megállapítják az érvényes jogot, és a deduktív módon levezetett, mindig biztos és egyedül helyes megoldást alkalmazzák.³⁸ A jog ugyanis – s ez különösen igaz az alkotmányjogra – gyakran nem ad egyértelmű iránymutatást, s a helyes jogi álláspont kiválasztásához elkerülhetetlen a mérlegelési jog, amely jellegét tekintve nem absztrakt logikai szabályok

³⁵ A jogi érvelés sajátos vonása a logikai argumentációhoz képest bizonyos értékek és érdekek összemérése, a racionális vitában az erőforrások (idő, szakértelem) korlátozottsága, valamint az információk hiányossága. WALKER, Vern R.: Discovering the Logic of Legal Reasoning. *Hofstra Law Review*, Vol. 35. 2007. 1691.

³⁶ WELLMAN, Vincent A.: Practical Reasoning and Judicial Justification: Toward an Adequate Theory. *Colorado Law Review*, Vol. 57. No. 1. 1985. 69–70.

³⁷ ALEX, 311.

³⁸ CAPPELLETTI, Mauro: The Law-Making Power of the Judge and its Limits: A Comparative Analysis. *Monash University Law Review*, Vol. 8. September, 1981. 21.

alkalmazását jelenti, hanem meghatározott (alkotmányos, morális, politikai, gazdasági, stb.) értékek érvényesítését, vagy legalábbis figyelembe vételét.

2. Szabályalapú érvelés

A szabályalapú érvelés nem alternatívája az előző pontban tárgyalt logikai következtetésekre épülő argumentációnak. Valójában a logikai műveleteket éppúgy felhasználja, mint a többi érvelési mód, amelyekről alább lesz szó. Azonban kiküszöböli a logikai érvelés bemutatott hiányosságait, mert képes lehet megoldást nyújtani az olyan esetekben is, amikor az alkalmazandó jogszabály mérlegelési jogkört ír elő a bíróság számára.

Legfőbb jellemzője, hogy egy hipotetikus tényálláshoz meghatározott parancsot, illetve jogkövetkezményt fűz (logikai értelemben kondicionális proposíció).³⁹ Alkalmazása még az alkotmányjogban is elsődleges, ahol pedig csak ritkán van a hagyományos értelemben vett tényállás. A jogkérdések eldöntése ugyanis főszabály szerint éppúgy a jogi normák alapján történik, mint a meghatározott tényállás esetére rendelt jogkövetkezmények alkalmazása.

Ez a módszer olyan szerepet játszik a jogi érvelésben, amelyet – mint később látni fogjuk – a nyelvtani-logikai értelmezés a jogértelmezésben. A jogesetre vonatkozó szabályokra való hivatkozás elkerülhetetlen minden jogvitában. Még akkor is, ha történetesen az érvelés arra irányul, hogy nincsen az adott ügyre vonatkozó érvényes jogszabály. Ez ugyanis önálló igazolást igényel, hiszen a jogi normák követése abszolút parancs a jogviták eldöntése során. Ezért a szabályalapú érvelés a jogi diskurzus legáltalánosabban alkalmazott módszere, még akkor is, ha gyakran egészül ki más érvelési formákkal.

A szabályok alapján való érvelés jellemzője ugyanakkor, hogy *ex hypothesi* elutasítja a bírói jogalkotás bármilyen formáját, és szigorú felfogása bizalmatlan a jogalkalmazói mérlegelési joggal szemben is, mert az ezeken alapuló döntéshozatalt egyszerűen *contra legem* jogalkotásnak tekinti.⁴⁰ Mégsem gondolnám, hogy a szabályalapú érvelést legszélsőségesebb formájával kellene azonosítani, ezzel bizonyítva alapvető alkalmatlanságát minden olyan jogi kérdés megoldására, amelynek eldöntése nem következik az érvényes jogból való egyszerű dedukcióból. A mérlegelési jog ugyanis általában ugyanúgy jogszabályon alapul, mint egy pontosan meghatározott előírás, ezért alkalmazása is éppúgy jogszabályi előírásokon nyugszik, mint az olyan esetekben, amikor a szabály alapján megalapozottan csak egyetlen döntés hozható (vagy álláspont képviselhető). Meglehet, hogy a mérlegelésre vonatkozó jogszabályi felhatalmazás nem illik szorosan e módszer belső logikájához, ám az mégsem vitatható, hogy egy jogi álláspont vagy döntés ilyen esetben is a vonatkozó szabályoknak megfelelően történik – még ha annak során mérlegelést alkalmaztak is.

A szabályalapú érvelés kötöttebb, mint például a precedensek szerinti argumentáció,⁴¹ mert a jogalkalmazónak korlátozottabb szerepe van a vonatkozó jog megállapítása

³⁹ WALKER, 1693.

⁴⁰ WRÓBLEWSKI, 294.

⁴¹ LEVI, Edward H.: *An Introduction to Legal Reasoning*. The University of Chicago Press, Chicago, 1949. 13.

tekintetében, mint annak a bírónak, aki maga állapítja meg, hogy az adott ügyben melyek az irányadó precedensek, s nem is tekinthet el az alkotmány vagy a törvények vonatkozó rendelkezéseinek alkalmazásától.

Ennél nagyobb problémát jelenthet, ha az alkalmazott szabály túl általános, amint az az alkotmányjogban olyan gyakran előfordul. Ilyen esetben ugyanis csak valamilyen más, kiegészítő érvelési eljárással lehet eredményre jutni, vagy azt a következtetést kell levonni (például egy alkotmányértelmezést igénylő ügyben), hogy az adott kérdés az alkotmány alapján nem dönthető el egyértelműen – ami az alkotmányjogban véleményem szerint sokkal határozottabban képviselhető, mint egy rendes bírósági eljárásban, ahol a bíróság nem háríthatja el magától a döntés felelősségét (részletesen erről lásd a II. Rész II. fejezet 2. pontját). A szabályok eltérő absztrakciós szintjéből eredő problémák megoldását sokan a szorosabb értelemben vett szabály, a standard és az elv megkülönböztetésében látják,⁴² amelyek másként viselkednek konkrét jogesetekkel kapcsolatban (például a standardok felhatalmazást jelentenek az alkotmánybíróságok számára az eseti mérlegelésre, az elvek csak irányt szabnak, illetve keretet adnak a konkrét jogvita megoldásához), vagy jelentésük megfejtése eltérő értelmezési módszereket igényel.

A szabályalapú érvelésre is jellemző továbbá, ami tulajdonképpen mindegyik érvelési típusra is igaz, hogy önmagában gyakran nem biztosít konkluzív érvet. Még ha megegyezés van is a konkrét esetben alkalmazandó szabályról, a nehéz esetek – márpedig jogviták pont ezekből jönnek létre leggyakrabban – sokszor épp attól nehezek, hogy a felek másként értelmezik ugyanazokat a szabályokat. S bár a szabályalapú érvelés, mint említettem, nélkülözhetetlen eleme, sőt a legtöbbször kulcsa a jogvitáknak, kizárólagossága, avagy mindenhatósága ezért éppoly illúzió, mint a nyelvtani-logikai módszeré a jogértelmezésben – ahogy azt a II. Részben majd látni fogjuk. Így hát érdemes más érvelési lehetőségeket is áttekinteni.

3. Dogmatikai érvelés

A szabályalapú érvelés nagyon gyakran egészül ki olyan érvek használatával, amelyek a jogi okfejtésbe a konkrét ügyre alkalmazható szabályok tartalmán kívül más forrásokat is bevonnak. Ezek egy részét a jogdogmatika fogja össze.

A jogdogmatika Robert Alexy szerint három fő tevékenységre terjed ki: az érvényes jog leírására, fogalmi-rendszertani magyarázatára, és a problematikus jogesetek megoldási lehetőségeinek kidolgozására. Ennek megfelelően deskriptív-empirikus, logikai-analitikai, és normatív-praktikus értelemben lehet beszélni róla.⁴³ Látszólag a gyakorlati jogi megoldások szempontjából az első és a harmadik dimenzióknak van a legnagyobb szerepe, az alkotmányjogban azonban mégis nagy jelentősége lehet a különböző normák és elvek közti viszony, illetve az alkotmányos fogalmak, intézmények tartalmi meghatározásának is, mely egységes rendszerbe foglalja az alkotmányok gyakran határozatlan, többjelentésű vagy nyíltvégű rendelkezéseit, klauzuláit. A jogi dogmatika egymással összefüggő elvek és szabályok

⁴² Lásd például ALEXANDER–SHERWIN, 223.

⁴³ ALEXY, 308.

normatív rendszere,⁴⁴ amely ésszerű egységbe foglalja a gyakorlatban alkalmazható jogot. Az alkotmányjogi dogmatika funkciói is hasonlóak más jogágakéhoz, azaz alapvetően segíti a konkrét jogesetek helyes megoldásainak megtalálását, fejleszti az alkotmányos intézményekkel kapcsolatos jogi gondolkodást, s fontos legitimációs és kontrollfunkciója is van.

Sólyom László szerint olyan kérdéseket, mint a kommunista rendszer alatti államosítások, vagy a kárpótlás, nem lehet „csak dogmatikai alapon eldönteni, a dogmatikailag kifogástalan fehér-fekete döntések gyakorlati eredménye biztosan nem megnyugtató”. Am ennek oka Sólyomnál az, hogy a konkrét esetekben a dogmatikailag helyes döntések nem a kívánt eredménnyel jártak volna (az adott esetben választani kellett volna a teljes kártalanítás vagy a kártalanítás teljes mellőzése között),⁴⁵ ami arra látszik utalni, hogy a szerző szerint az alkotmányértelmezésnek a jogi-dogmatikai megalapozottságon túl (vagy afelett) más követelményei is vannak. Mielőtt azonban az ilyen egyéb szempontokra épülő érveléssel foglalkoznánk, érdemes részletesebben is áttekinteni a dogmatikai érvelési mód lehetőségeit.

3.1. Rendszertani (kontextuális) érvelés

A rendszertani érvelés lényege, hogy az argumentáció a közvetlenül alkalmazandó szabályon túllépve a jogi norma egészéből, vagy az egész jogrendszer sajátosságaiból vezeti le következtetéseit. Egy alkotmányos rendelkezés vonatkozásában például az alkotmányt veszi figyelembe, míg a jogrendszer tekintetében annak alapelveiből, legfontosabb értékeiből, deklarált céljaiból, vagy az alkotmány keletkezéstörténetéből vezeti le állításait. A kontextuális érvelés a nyelvtani-logikai érvelés megkerülhetetlen velejárója; lényegében minden esetben alkalmazni kell, mert sohasem zárható ki, hogy egy jogszabályhely egy másik rendelkezéssel általános–különös, vagy szabály–kivétel típusú viszonyban áll, esetleg egy általános érték vagy alapelv irányt szab a vonatkozó konkrét rendelkezés alkalmazásának.

Gyakori az is, hogy ez az érvelési mód kiegészítő, pontosító szerepet játszik, amennyiben a hivatkozott rendelkezés jogszabályon belüli elhelyezkedéséből, más szabályokhoz való viszonyából lényeges információk származnak a jelentését illetően.

Ennek az érvelési módnak az adja különös meggyőző erejét, hogy rendszerint konkrét – igaz, más-más helyen található – normaszövegen, vagy kógens, szabályként (is) működő jogelveken alapul. Nyilván senki sem gondolja, hogy az Alaptörvény H cikkének (1)–(2) bekezdéseiből – melynek rendelkezései szerint Magyarországon a magyar a hivatalos nyelv, amelyet az állam véd – az következne, hogy az országban csak magyarul lehet beszélni, hiszen a XXIX. cikk (1) bekezdése biztosítja a Magyarországon élő nemzetiségek jogát az anyanyelvhasználathoz. Sőt az sem vitás, hogy a magyar hivatalos nyelvi státusa azok nem-magyar nyelvhasználatát sem tiltja, akik nem magyarországi nemzetiségiek, hanem nem magyar anyanyelvű külföldiek, bár erről nincs külön alkotmányos rendelkezés. Hiszen a mindenkit megillető magánélet tisztelgetben tartásától a véleménynyilvánítás szabadságáig vagy fél tucat, az Alaptörvényben nevesített alapjogból levezethető ez a jog. A jogforrási hie-

⁴⁴ UGYANOTT, 314.

⁴⁵ SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Osiris Kiadó, Budapest, 2001. 119.

rarchia elve *expressis verbis* nincs megfogalmazva az Alaptörvényben, kontextuális értelmezéssel mégis kétség nélkül levezethető az alkotmányszövegből, hiszen az tételesen felsorolja a jogszabályokat, és külön-külön, illetve más-más helyen meghatározza azok egymáshoz, illetve az Alaptörvényhez való viszonyát is (például hogy jogszabály nem lehet ellentétes az Alaptörvénnyel, vagy a kormány rendelete törvénnyel nem lehet ellentétes).

A kontextuális érvelés a logikai és a jogelvek alapján való érvelések határmezsgyéjén helyezkedik el. Logikai alapú a rendszertani argumentáció, ha a hivatkozott rendelkezésekből deduktív érveléssel kényszerítően következik az eredmény. Szép szakirodalmi példája ennek az az amerikai, Texas állambeli törvény, amely a helyi választásokból kizárta a hadsereg azon tagjait, akik két évnél rövidebb ideje éltek az államban. Bár az amerikai alkotmányban nincs olyan rendelkezés, amely egy ilyen szabály megalkotását közvetlenül tiltaná a tagállamok számára, a Legfelső Bíróság strukturális érvelése mégis konkluzív volt. Eszerint, ha meghatározott tevékenység kizárólagos szövetségi hatáskörbe tartozik, akkor annak gyakorlásába a tagállamok nem avatkozhatnak be. A katonai szolgálat ilyen szövetségi jogkör végrehajtásához kötődik, ezért az olyan állami szabályozás, amely e szolgálat teljesítése alapján zárja ki a katonákat a választójogból, következményt fűz egy szövetségi hatáskör gyakorlásához, ezért az abba való beavatkozásnak minősül, s túlmegy a tagállamok alkotmányos hatáskörén.⁴⁶

A kontextuális érvelés alkalmazása mindig akkor válik aggályossá, amikor egy más szempontból erős következtetéssel állítanak szembe általános rendszertani érveket. Ez történik például, ha konkrét alkotmányos rendelkezés érvényességét absztrakt, vagy akár nem nevesített alkotmányos alapelvekre való hivatkozással próbálják meg kizárni. Minél absztraktabb forrásokra hivatkozik azonban a kontextuális érvelés, annál gyengébb a meggyőző ereje. Különösen így van ez az alkotmánybíráskodás európai modelljében, amely nem ténybíráskodás – még a konkrét normakontroll, illetve az alkotmányjogi panasz tekintetében sem! –, hanem csak jogkérdések eldöntésére irányul, így még konkrét alkotmányos tényállás esetében sem alkalmas annak bizonyítására, hogy az általa felhasznált kontextuális érvek az adott ügyben konkluzívak. Kirívó példája volt ennek, amikor az Alkotmánybíróság 1992-ben ugyan kimondta, hogy a közmédiaok kormány általi felügyelete – amit még egy 1974-es minisztertanácsi rendelet írt elő – alkotmányellenes, a jogszabályt mégis hatályban tartotta, sőt saját eljárását felfüggesztette, azon az alapon, hogy a szabály megsemmisítése nagyobb veszélyt jelentett volna a jogbiztonságra, mint az alkotmányellenes kormányfelügyelet működése.⁴⁷ Eltekintve attól a furcsaságtól, hogy vajon egy elvi veszély – így például az, hogy a médiaok kiszolgáltatottá válhatnak a párharcoknak – az alkotmányvédelem legfőbb szerve szerint hogyan lehet súlyosabb, mint egy megállapított alkotmányértés, ezúttal fontosabb, hogy az AB semmilyen érvet nem hozott fel amelle, hogy a közmédiaok kormányfelügyelet alól való kikerülése súlyos helyzetet eredményezett volna (bármilyen szempontból). Erre nem is lett volna képes: nem vizsgálta, és nem is vizsgálhatta azt, hogy a valóságban hogyan érvényesült, mit jelentett a kormány közvetlen felügyelete, s hogy mi történne annak hiányában. Így viszont indokolása sokkal inkább a fantázia (és a politika), mint a jog körébe tartozott.

⁴⁶ CARRINGTON V. RASH, 380 U.S. 89 (1965), idézi: BOBBITT, 452.

⁴⁷ 37/1992. (VI. 10.) AB HATÁROZAT, ABH 1992, 227., 232–233.

A rendszertani érvelésnek többféle technikája van. Az egyik legelterjedtebb a norma-konfliktusra való hivatkozás, mert az a jogforrási hierarchiát sérti, azaz az alkotmányos rendszer belső struktúrájával ellentétes. Látható tehát, hogy a kontextuális érvelés is lehet konkluzív, még ha az alkotmánybírók ilyenkor az alkotmány szerkezetére rendszerint csak kisegítő érvként utalnak, mert az alkotmányellenesség kimondása, illetve az ezen alapuló norma-megsemmisítés – mint az alkotmányjogban ismert legsúlyosabb szankció – a közvélekedés szerint ennél erősebb érveket kíván. Ezért a kontextuális érvek helyét gyakran veszik át olyan szövegbeli hivatkozások, amelyek ugyan nem kevésbé absztrakt jellegűek – mint például a jogállamiság vagy az emberi méltóság –, ám jobban szolgálják a szöveg-kötöttség illúzióját, mint az egész alkotmány belső logikájára való utalások.

3.2. A cél szerinti (teleologikus) érvelés

A cél szerinti érvelés arra a hatásra apellál, amit a jogalkotó a normával elérni kívánt. A jogvita valamennyi fázisában alkalmazható, hiszen a vita eldöntésének alapjául szolgáló normák a vita szempontjából autoritativ jellegűek, azaz mindenkinek el kell fogadnia azok érvényét. A teleologikus okfejtés mégsem kényszerítő erejű, mert a jogalkotói célra való hivatkozás csak az egyik lehetséges igazolási mód, még az olyan érvelések közül is, amelyek – közvetve – a jog autoritativ státusára hivatkoznak.⁴⁸

A cél szerinti érvelések között különbség van tekintetben, hogy a „cél” hogyan értelmezik. Szubjektív típusú az a bizonyítás, amely a jogalkotó által kitűzött célra, vagy elérni kívánt hatásra, következményekre épít, ezzel szemben az objektív teleologikus érvelés nem múltbéli elvárásokból vagy a jogalkotó egyéni céljaiból vezeti le az érvelés mércéjét, hanem a jogrendszer egészéből vagy az ésszerűen gondolkodó személynek tulajdonítható céltételezésből következő célok követését támogatja.⁴⁹

Kérdéses lehet azonban, hogy több lehetséges jogalkotói cél közül milyen módszerrel lehet kiválasztani azt, amelyet aztán mindenki autentikusan fogad el. Itt is igaz, hogy minél többféle, és minél absztraktabb jogalkotói (alkotmányozói) célra hivatkozik az érvelő, érveinek meggyőző ereje annál gyengébb, és szorul más típusú érvek támogatására.

3.3. Jogelvek alapján való érvelés

Az alkotmányjogi érvelésben gyakran különböztetik meg az alkotmányos szabályokat és elveket. E szerint a szabályok fekete-fehér választást jelentenek: vagy alkalmazni kell őket egy tényállásra, vagy nem. Ezzel szemben az elvek más absztrakciós szinten vannak, a jogilag releváns tényekhez való viszonyuk nem abszolút, hanem relatív, ami azt jelenti, hogy a konkrét esetekben valamilyen mértékben érvényesülnek. Ennek az az oka, hogy a jogelvek olyan fogalmak, amelyek parancsa meghatározott tényállás tekintetében nem egyértelmű, hanem csak külső standardok segítségével határozható meg. A gyakran idézett példa szerint

⁴⁸ ALEX, 292.

⁴⁹ UGYANOTT, 296.

az amerikai alkotmány VIII. kiegészítése szerinti „szokatlan és kegyetlen büntetések tilalma” jogelv (és nem szabály), amelyből azonban nem következik közvetlenül a halálbüntetés alkotmányos tilalma vagy megengedettsége. Az alkotmány rendelkezéseinek szabályokra és elvekre osztása jelentős szabadságot ad az értelmezőnek, aki szükségszerűen mérlegelés alapján teszi meg ezt a megkülönböztetést – s miután az alkotmányok *expressis verbis* nem tartalmaznak erre vonatkozó iránymutatásokat, ez a mérlegelési jogkör bizonyosan nagyon széles lesz.

A jogelvekre hivatkozó érvelés azon alapul, hogy versengő jogi állítások közül azt kell előnyben részesíteni, amely jobban megfelel a jogrendszer vagy az adott jogterület, esetleg a felhívott jogszabály elveinek. Mivel a jogelvek részei az autoritatív jognak, az ilyen hivatkozás legitim érv. A jogelvek nem konkluzív, hanem csak *prima facie* érvényű jogi kijelentések,⁵⁰ ezért gyengébb a meggyőző erejük a konkrét szabályokra épülő érvekkel szemben. Egy jogelv nem azért gyengébb, mert az alkotmány gyengébb joghatást fűz hozzájuk, mint a konkrét parancsokat közvetítő normákhoz, hiszen az alkotmányszövegben szereplő konkrét szabályok és általános elvek alkotmányos rangja elvileg azonos. Különbőség jelentéstartalmuk konkrétságában van; amíg a szabályok mint konkrét jogi parancsok feltétlenül érvényesülő klauzulák, addig az elvek széles jelentéstartományának vannak olyan „tartalékai”, amelyek a szabály érvényesülése mellett is megmaradnak, azaz akkor is értelemszerűen adható nekik, ha a szabály feltétlen alkalmazást nyer. Ez sem jelenti azonban azt, hogy az elsődleges nyelvi jelentés tekintetében mindig a szabály „nyer” egy absztrakt elvvel szemben; ha ugyanis a konkrét alkotmányos szabály is többjelentésű, akkor ezek közül azt a jelentést kell alkalmazni, amely a leginkább megfelel az elv általánosabb iránymutatásának.

Az alkotmányos elvek fő funkciója, hogy irányt, illetve kereteket szabjanak az állami szabályozás számára; olyan absztrakt értéktartalmat – vagy eljárási keretet – állapítsanak meg az állami működés számára, amely bár nem határozza meg konkrétan annak tartalmát, de orientálja és behatárolja azt. S noha az alkotmányi szint alatti szabályozás során az elvek által állított követelmények általában nem feltétlen érvényűek, speciális igazolást kíván, ha – mondjuk – a törvényalkotó el kíván térni valamely rá vonatkozó elv iránymutatásától.

Az alkotmányos alapelvek gyakran más és más absztrakciós szinten helyezkednek el, különböző érvényességi körük van, ezért gyakorlati következményeik is eltérők. Az ártatlanság vélelmének elve például sokkal konkrétabb parancsot állít a büntetőjog számára, mint például az európai egység megteremtésében való közreműködés ugyancsak alkotmányos elve. Továbbá eltérő jelentőségű értékeket hordozhatnak, s az is gyakori, hogy az egyes alkotmányos elveknek különböző kérdéseket illetően eltérő fontosságuk van. A hatalommegosztás elvéből például nemcsak konkrétabb, hanem fontosabb követelmények is levezethetők, mint az értékteremtő munkán alapuló gazdaság inkább deklaratív elvéből.

Egyes alkotmányos rendszerekben olyan alkotmányos alapelvek is vannak, amelyek feltétlen érvényesülést kívánnak, azaz „fontosabbak”, mint mások, amit módosíthatatlan természetük biztosít (lásd később az ún. örökkévalósági klauzulákat). Sőt ilyen különleges alkotmányos védelmet biztosító garanciák híján is azt gondolhatjuk, hogy vannak jelentősebb és kevésbé fontos elvek. Magyarországon a 2011. évi Alaptörvény első átfogó kiegészítési kísérlete, az ún. Átmeneti rendelkezések alkotmányosságát körül kirobbant vitában is elhangzott-

⁵⁰ GYÖRFI, 33–34.

tak olyan érvek, amelyek szerint „a demokratikus jogállam alkotmányossági kritériumai”, így a „nemzetközi egyezményekbe foglalt, a demokratikus jogállami közösségek által elismert és elfogadott alkotmányos értékek, alapelvek és alapvető demokratikus szabadságjogok”, a „*ius cogens*” elvei olyan követelmények, amelyek még az alkotmányozó hatalmat is kötik⁵¹ – igaz, az ilyesfajta igények Magyarországon nem bizonyultak sikeresnek.

De ettől eltekintve is egyértelműnek tűnik, hogy bizonyos alapelvek – különösen, ha az alkotmányos jogokat is azoknak tekintjük, vagy az alkotmányos garanciák – fontosabbak és erősebb érvényesülési parancsot hordoznak, mint az olyan deklaratív, programszerű kinyilatkoztatások, amelyek inkább csak államcélokat fogalmaznak meg.

Az alkotmányjogi érvelés során az alkotmányos elvek felhasználásával kapcsolatos kihívást jelenthet az alkotmányban explicit módon szereplő rendelkezések közti, tartalmuk alapján tett megkülönböztetés, mert az alkotmányszövegekben szereplő rendelkezések – az említett örökkévalósági klauzulák kivételével – jogi értelemben azonos normatív szinten vannak. Ez azonban mégsem tűnik aggályosnak, ha a szembenálló elvek közti választás nem intuitív, vagy személyes értékválasztáson alapul (mint például hogy az egyenlőség fontosabb, mint a szabadság és hasonlók), hanem szövegbeli, illetve logikai alapja van.

Problémát jelenthet az is, hogy az érvelő számára túl nagy értelmezési szabadságot ad az a lehetőség, hogy egy normát szabálynak, elvnek, vagy a két kategória között gyakran átmenetinek tekintett standardnak minősít. A szkeptikus vélemény szerint objektív módon ugyanis nem dönthető el, hogy melyik alkotmányos rendelkezés szabály vagy elv-típusú.⁵²

További nehézséget jelent, ha az alkotmányszövegben szereplő általános elvek egy konkrét jogvita kapcsán ellentétes követelményeket jelenítenek meg. Az alkotmánybíráskodás azonban, ahogy majd látni fogjuk, több technikát dolgozott ki az ilyen konfliktusok feloldására.

Az elvek alapján történő érvelés még több problémát vet fel, ha az érvelő íratlan elvekre hivatkozik. Márpedig ez igen gyakran fordul elő, s némelyik igen alapvetőnek tűnik, mint Amerikában például az az elv, mely szerint a törvények és nem az emberek kormányoznak, vagy a jogállamiság elve, a törvények normakontrollja, a magánélethez való jog és a kínzás tilalma, amelyek egyike sem szerepel *expressis verbis* az alkotmányban.⁵³ Végző soron ezek sikerét – mint oly sok más esetben – az érintett közösség kisebb-nagyobb konszenzusa határozza meg. Egy-egy íratlan elv megfelelő támogatottság esetén nem csupán befogadásra kerülhet, hanem az alkotmányos rendszer szilárd részévé, pillérévé is válhat. Igaz, ezek az elvek éppen íratlan jellegük miatt alkalmanként megkérdőjeleződhetnek, vagy más társadalmi-jogi környezetben megváltozhatnak, esetleg eltűnhetnek. Ebben a tekintetben kézenfekvőnek tűnik a 2010 utáni magyar alkotmányfejlődés példájának felemlítése, amelynek során számos olyan alkotmányos és törvényi rendelkezés változott meg, amelyekről hosszú időn keresztül azt lehetett hinni, hogy végérvényesen beágyazódtak a magyar közjogi rendszerbe, mint az alkotmányossági normakontroll teljessége, vagy a visszamenőleges hatályú

⁵¹ Lásd 45/2012. (XII. 29.) AB HATÁROZAT.

⁵² TRIBE, Laurence H.: Comment. In Scalia, Antonin: *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*. Princeton University Press, Princeton, 1997. 68–69.

⁵³ TRIBE, Laurence H.: *The Invisible Constitution*. Oxford University Press, New York, 2008. 28–29.

büntetőjogi, illetve kötelezettséget megállapító jogalkotás tilalma és más, elsősorban csak egy-egy jogi normában megfogalmazott, ám íratlan elvként létező követelmény.

3.4. Jogi maximák alapján történő érvelés

A jogelvek szerinti érveléshez hasonló az a fajta argumentáció, amely ún. jogi maximákat, regulákat, kánonokat használ fel. Ez nem meglepő, hiszen ezek lényegében jogi segédelvek, vagyis alkalmazásuk csak annyiban tér el a jogelveken alapuló érveléstől, hogy a legitimációs bázisuk szűkebb, illetve bizonytalanabb. Objektív módon nem is határozható meg az alkotmányos elvek, illetve a jogi segédelvek közti határvonal, mert az – a jogászai közösségen belüli konszenzustól függően – bizonytalan, illetve idővel változhat.

A jogi segédelvek egyik legismertebb régi gyűjteményének bevezetője szerint a jogi maximák „bizonyos báját” az adja, hogy egy-egy néhány szóba foglalt bölcsességnek meghatározó szerepe lehet egy konkrét ügy lezárásában.⁵⁴ Mások azonban kevésbé bizonyultak lelkesnek: szerintük a jogi kánonok inkább „doktrínák parafrázisai” vagy „leselejtezett elvekből való levezetések”.⁵⁵

A jogi kánonok olyan argumentációs sémákat (*schèmes d'arguments*) jelentenek, amelyekből bizonyos jogi kijelentések logikailag következnek, vagy amelyek egy feltételezett szabályt (önmagukban) igazolnak.⁵⁶

A jogi maximák alkalmazása az alkotmányjogban szinte mindig aggályos, mert legitimitásuk, vagyis jogi alapjuk általában kétséges, ahogy gyakran pontos tartalmuk is. Ez szintén nem meglepő; a jogtörténet során a különböző jogrendszerek számos olyan jogi kijelentést, megállapítást és következtetést emeltek a regula szintjére, amelyeket általánosnak, jelentősnek, vagy csak különösen találónak tartottak; a különösen a XIX. században, és a múlt század első felében divatos gyűjtemények esetenként sok száz, sőt több ezer – többnyire jogághoz kötött, de számos általános, anyagi, illetve eljárási típusú – ilyen szabályt soroltak többnyire rendszerezetlenül, szótárszerűen ebbe a körbe.

Mindennek ellenére a jogi regulák nem csupán a múlt értéktelen relikviái, amelyek többségét egy holt nyelv, a latin hordozza. A joggyakorlatban számos kánon jogi hagyományként megmaradt és működik – gyakran talán nem is tudatosan, vagyis az alkalmazott technika, eljárás, vagy követett érték eredete a homályba vész. A regulák egy része római jogi szövegekből (például a *Digesta*-ból) származó jogi bölcsesség, de későbbi segédelveket és értékeket is többnyire latinul fogalmaztak.⁵⁷

⁵⁴ ABBOTT, Austin: The Virtue of Maxims. In Wharton, George Frederick: *Legal Maxims, with Observations and Cases*. Bakee, Yoeohis & Co., Law Publishers, New York, 1878. 5.

⁵⁵ SMITH, Jeremiah: The Use of Maxims in Jurisprudence. *Harvard Law Review*, Vol. 9. No. 1. April 1895. 23.

⁵⁶ ALEX, 301.

⁵⁷ Lord Bacon saját állítása szerint azért latinul írta számos maximáját, mert ez volt a legegyszerűbb módja szabályok kiigazolásának, mert tömörek, jól megjegyezhetők, továbbá tekintélyt és méltóságot kölcsönöznek a bennük foglalt érvnek. BACON, Francis: The Preface. I. Bacon, Francis:

A jogász kánonok, segédelvek a joggyakorlat eredményei – elfogadásuk, illetve követésük szokásokon alapul még a kontinentális jogrendszerekben is, tekintélyük folyamatos alkalmazásukból ered. Az alkotmányjogban felhasználásuk mégis problémát jelenthet, mert itt alkotmányos normák érvényességének, korlátainak meghatározásáról, illetve konfliktusainak feloldásáról van szó, ami különleges jogi felhatalmazást igényel.

Ez lehet az oka annak, hogy a magyar közjogban alkalmazásuk egyáltalán nem elterjedt, az alkotmánybírói judikatúrában véletlenszerűen és általában külön igazolás nélkül vannak csak használva.

Számos regula tartalmilag ellentétes egymással, vagy módosítják egymás jelentését. Gyakori az is, hogy egyes maximák érvényességi köre korlátozott, nemcsak jogágak szerint, hanem az általuk hordozott követelmény tartalmát illetően is. Persze az általános érvényesség is relatív – az angol *common law*-ban például az *equity follows the law* (*equitas sequitur legem*, „a méltányosság követi a jogot”) elv a XIX. században „univerzálisnak” számított,⁵⁸ de a kontinentális jogokban alighanem már a tartalmának megértése sem lehetett egyszerű. Ráadásul az általánosnak tekintett regulák tartalma is többnyire csak *prima facie* jelentés, amely a jogban *good servants but bad masters*, azaz jól szolgálhatja a jogot, de nem uralja azt.⁵⁹ Ennél fogva a korábban kimondott regula a jelen jogalkalmazóit nem kötő vélemény, *obiter dictum*.

Egyes vélemények szerint „a jogi maximák nem változnak állandóan úgy, mint a jog, hanem mindig ugyanazok maradnak, az igazság csálthatatlan elvei”.⁶⁰ Ez a minősítés azonban igen távol áll a valóságtól, amire a II. Rész V. fejezetének 3. pontjában számos példát látunk majd.

A különböző jogi maximák között – épp nagy számuk miatt – gyakoriak az átfedések, bár sokszor ugyanazon segédelv különböző árnyalatairól vagy változatairól van szó. Az egymást csupán ismétlő vagy egymáshoz hasonló segédelvek megkülönböztetése felesleges, együttes alkalmazásuk pedig problematikus lehet, mert ez körkörös érveléshez vezethet, azaz igazolási problémákat vet fel, különösen, ha a joggyakorlatban úgy terjednek el hasonló tartalmú maximák, hogy azok egymást támogatják, illetve indokolják a jogi érvelésben.

Így például a magánjogi *sic utere tuo ut alienum non laedas* (kb. „úgy használd a magadét, hogy a másét ne sértsd!”), valamint a *qui iure suo utitur neminem laedit* (a.m. „nem okoz kárt senkinek, aki saját jogával él”) egymás társelvei, épp ezért az egyik nem következik a másikból. Azt is példázzák, hogy a regulák tartalma sokszor bizonytalan, ezért használatuknak nagyobb a kára, mint a haszna.⁶¹

A Collection of Some Principal Rules and Maxims of the Common Lawes of England, with their Latitude and Extent. London, 1636.

<http://ia700407.us.archive.org/0/items/elementsofcommon00baco/elementsofcommon00baco.pdf>

⁵⁸ SMITH, 17–18.

⁵⁹ UGYANOTT, 21.

⁶⁰ ABBOTT, 8.

⁶¹ A *sic utere tuo ut alienum non laedas* elv például csak akkor lenne használható, ha mindig tudni lehetne, hogy az adott ügyben ki a *tuum*, és mi a kár. A példát Jeremiah Smith említette John Austin klasszikus művéből (*Lectures on Jurisprudence, or the Philosophy of Positive Law*). SMITH, 15.

A jogi regulákkal mint értelmezési kánonokkal a II. Rész IV. fejezet 3. pontjában részletesebben is foglalkozom. Itt kell azonban megjegyezni, hogy azok a jogász érvelésben nem csupán az értelmezés folyamatában, hanem több más tevékenységben is megjelennek, vagyis számos maxima használható akár a kodifikáció, akár a szubszumpció során is.

4. Precedensek szerinti érvelés (*stare decisis*)

Mint közismert, a precedensjog az angolszász jogrendszerekre jellemző, figyelemre méltó azonban, hogy az európai, kelsen-i típusú, centralizált alkotmánybíróságok is általában igyekeztek létrehozni saját esetjogukat, amelyek az alkotmány normáit dogmatikai egységbe rendezve, az alkotmány érvényesülésének kiszámítható, logikus rendjét biztosítják.⁶² Épp ezért szükséges, hogy a precedensjog logikájával is foglalkozzunk, mert az hasonló a kontinentális alkotmánybíróságok esetjogának működéséhez.

A precedens alapú érvelés lényege, hogy a jogvitát korábbi példák alapján, esetről-esetre döntenek el.⁶³ A precedens egy korábbi jogeset során hozott olyan döntés, amely autoritativ jogi megoldást jelent a hasonló jellegű későbbi ügyek számára.⁶⁴ A precedensalapú érvelés sajátossága, hogy a *stare decisis* (kb. kiállni a korábbi döntésekért) elv alapján az adott ügyben a korábbi, hasonló eset által adott megoldást kell alkalmazni, amennyiben annak tényállása hasonló a most vizsgálthoz. A korábbi eset eldöntésének okai, rációja, a *ratio decidendi* irányelvül, alkalmazási mintaként szolgálnak a későbbi jogalkalmazó számára.⁶⁵

A precedensek lehetnek vertikálisak, amikor egy felsőbb bíróság döntéseit az alacsonyabb szintű bíróságoknak követniük kell, és horizontálisak, amikor egy bíróság saját korábbi döntéseinek alapul vételével dönt a hasonló későbbi ügyekben. A *stare decisis* elv az utóbbihoz kapcsolódik, s mögöttes elve, hogy hasonló ügyekben hasonló döntéseket kell hozni, nem pedig egy önmagában autoritativnak tekintett döntés követése, mint a vertikális precedensek esetében.⁶⁶

Az alkotmányjogi érvelés során, minthogy annak alapja maga az alkotmány, a vertikális precedensjog értelemszerűen nem alkalmazható: itt az alkotmány- (vagy legfelső) bíróságok saját korábbi döntéseik egy részét, egy-egy probléma „alaphatározatait” tekintik irányadónak a hasonló tárgyú későbbi döntések számára.

⁶² Bár a német Szövetségi Alkotmánybíróság elutasítja a *stare decisis* elvét, gyakran hivatkozik saját esetjogára; a muszlim fejkendő ügyében [108 BVerfGE 282 (2003)] például összesen 26 saját korábbi döntésére hivatkozott. KOMMERS, Donald P.: Germany: Balancing Rights and Duties. In Goldsworthy, Jeffrey (ed.): *Interpreting Constitutions. A Comparative Study*. Oxford University Press, Oxford, 2007. 193.

⁶³ LEVI, 11.

⁶⁴ PECZENIK, Aleksander: *The Basis of Legal Justification*. Lund, 1983. 39.

⁶⁵ A precedensbíróságnak nemcsak azt kell megvizsgálnia, hogy mi volt a precedensdöntés lényege, hanem azt is, hogy miért a konkrét döntés született, és miért nem más. SCHAUER 2009, 50.

⁶⁶ SCHAUER 2009, 37.

Az angolszász jogrendszerekben a vertikális precedensek követésének egyik indokául az a feltételezés szolgál, amely szerint a magasabb szintű bíróságok alkalmasabbak, illetve felkészültebbek arra, hogy általános érvényű, más bíróságok által is követhető, irányadó ítéleteket hozzanak.⁶⁷

A precedensek szerinti érvelés eljárásának elengedhetetlen része a mostani és a releváns korábbi esetek közti hasonlóság vizsgálata, azaz azon bírói döntések kiválasztása, amelyek hasonló helyzetben születtek. Egy másik lépésben meg kell határozni azt az elvet vagy szabályt, amelynek érvényességi körébe a jelenleg elbírálandó ügy besorolható, s végül el is kell végezni e szabály alkalmazását. A precedensjog tehát nem önmagában egy korábbi (vagy több) esetben alkalmazott megoldás lemásolása, hanem a belőle/belőlük levezetett szabály alapján való döntés.⁶⁸ A korábbi bírói határozat önmagában az új ügyben csak *dictum*, azaz nem feltétlenül kötelező, legalábbis abban az értelemben, hogy az ügyek hasonlóságának (a hasonlóság fokának) megállapítása az eljáró bíróság feladata, s ennél fogva a korábbi megoldás követéséről is ő dönt.⁶⁹ Így tehát a precedensek szerinti érvelés nem általános szabályok különböző egyedi ügyekre való alkalmazása úgy, ahogy a civiljogi tradícióban a szabályok alapján való argumentáció esetében történik; az alkalmazandó szabályt itt újra és újra meg kell állapítani (vagy folyamatosságát megerősíteni).

A precedensek követése jelentősen hozzájárulhat a jogalkalmazás stabilitásához, kiszámíthatóságához, ugyanakkor kellően rugalmas lehet a joggyakorlat indokolt megváltoztatásához. A két ellentétes érdek (stabilitás kontra alkalmazkodóképesség) összhangját az Egyesült Államokban az a gyakorlat biztosítja, hogy a precedens felülbírlata (*overruling*) különösen erős igazolást (*special justification*) kíván, vagy csak akkor kerülhet rá sor, ha a precedens „nyilvánvalóan rossz” (*manifestly wrong*), ahogy az angol jog tartja.⁷⁰

Bár a precedenseken alapuló joggyakorlat alapvető eszköze az analogikus érvelés – hiszen igazolást kíván egy precedens alkalmazása vagy figyelmen kívül hagyása, amely feltételezi a korábbi és az új eset körülményeinek összehasonlítását –, a precedensek alapján történő érvelés különbözik az analogikus érveléstől, mert amíg a *stare decisis* elve szerint egy másik döntést alapvetően annak autoritatív jellege miatt kell követni, az analógia alkalmazása esetén ezt annak gyakorlati hasznossága indokolja, s ennek megfelelően az analogikus érvelésnek sokkal nagyobb szabadsága van a mintaeset felhasználásában, mint a precedensjogi gyakorlatnak.⁷¹ Mások ugyanakkor azt emelik ki, hogy a valóságban minden helyzet új és különleges, ezért mindig lehet olyan körülményeket találni, amelyek azt jogi értelemben is egyedivé teszik, s amelyek így megalapozhatják a korábbi jogesetektől való eltérést, azaz az analogikus helyett az *a contrario* érvelés alkalmazását.⁷²

Magyarországon a precedensalapú érvelésnek az alkotmányjogban annak ellenére jelentős hagyománya van, hogy maga a jogrendszer nem ismeri el a *stare decisis* elvet – a jogvitákat mindig az érvényes jogszabályoknak megfelelően, és nem a korábban hasonló

⁶⁷ PECZENIK 1983, 39.

⁶⁸ COING, 237.

⁶⁹ LEVI, 11–12.

⁷⁰ SCHAUER 2009, 60., 230.

⁷¹ UGYANOTT, 2009, 88., 90.

⁷² CAPPELLETTI, 1981. 19.

ügyekben hozott bírói ítéletek szerint kell eldönteni. A vonatkozó hazai tradíciók történetileg az íratlan alkotmány hagyományából következtek, a rendszerváltást követően pedig az Alkotmánybíróság tudatos gyakorlatán alapultak. Az AB mindig nagy súlyt fektetett értelmezési gyakorlatának folyamatosságára és belső konzisztenciájára. Ezért az egymással összefüggő ügyekben az AB nagyon gyakran hivatkozott saját korábbi határozataira, hogy bizonyítsa az alkotmányjogi ítélkezés töretlenségét, következetességét, illetve kiszámíthatóvá tegye gyakorlatát. Ez helyes törekvésnek tűnik egy olyan szervezet esetében, amelynek döntései fölött semmilyen más szerv nem gyakorol kontrollt. Problémát inkább az jelentett, hogy az idő előrehaladtával és az AB judikatúrájának bővülésével a korábbi határozatokra való hivatkozás gyakran a tényleges érvelés, illetve indokolás helyettesítőjévé lépett elő, ami különösen akkor volt vitatható, ha már a hivatkozott eredeti döntések alkotmányszöveghez való kötöttsége is megkérdőjelezhető volt. Másrészt a korábbi döntésekre való hivatkozás időnként kényszeressé vált, ami szembeeső volt azokban az esetekben, amelyekben a testület látványosan (vagy kevésbé észrevehetően) megváltoztatta korábbi gyakorlatát.

Összességében azonban az AB törekvése indokolt volt, mert az egymásra épülő határozatok nem csak a testület működését tették kiszámíthatóvá, hanem számos jogintézmény vagy eljárás tekintetében tartalommal töltötték meg az alkotmányos kereteket, illetve konkrét jelentést adtak sok bizonytalan és általános megfogalmazású alkotmányos rendelkezésnek. További előnye volt e módszernek, hogy az Alkotmánybíróságot minden alkalommal igazolásra, érvelésre kötelezte, ha el kívánt térni korábbi felfogásától. Ezzel szemben a régebbi határozatok jogi értelemben nem kötötték az Alkotmánybíróságot, ezért a 2013 márciusában elfogadott negyedik alaptörvény-módosítás azon rendelkezése, amely szerint „[a]z Alaptörvény hatálybalépése előtt meghozott alkotmánybírósági határozatok hatályukat veszítik”,⁷³ súlyosan korlátozta a testület önállóságát, hiszen nyilvánvalóan azzal a szándékkal született, hogy megtiltsa az AB számára korábbi határozatainak figyelembe vételét, s rászorítsa a testületet a korábbi alkotmányon alapuló gyakorlatának megváltoztatására.

A rendszerváltás utáni magyar alkotmányfejlődésben megfigyelhető volt bizonyos konvenciók, szokások kialakulása is. A parlamenti bizottsági elnöki tisztségek arányos részének átengedése az ellenzéki frakcióknak, az alkotmánybírák páros (kormánypárti, illetve ellenzéki) jelölése, vagy az a szokás, hogy a parlamenti ciklus második felében már nem módosítanak a választási eljárási szabályokon, ilyen, újabb kori közjogi hagyományoknak tekinthetők. Az egyes alkotmányos szervek saját gyakorlatában is számos szokás, gyakorlat jött létre. Egyes esetekben (például az alkotmánybírósági ügyrendről szóló kétharmados törvény hiányában) ez elkerülhetetlen volt, máskor a hiányos szabályozás miatt keletkeztek, vagy csak praktikus megfontolások nyomán alakultak ki ilyen szokások. 2010 után az alkotmányos rendszer gyökeres átalakításával ezek legtöbbje megtört, s – paradox módon részben a történeti alkotmány tekintélye helyreállításának jelszavával – új megoldások váltották fel őket. S bár természetesen ma még nem látható előre, hogy ezek mennyire gyökeresednek meg a magyar közjogi rendszerben, s hogy idővel vajon alkotmányos hagyományokká erősödnek-e, a korábbi gyakorlatok tudatos megtörése – a hazai alkotmányfejlődés más, például alapvető legitimációs problémáival együtt – ennek esélyét jelentősen csökkenti.

⁷³ Lásd az Alaptörvény Záró rendelkezéseinek új 5. pontját.

5. Jog-összehasonlítás

A jog-összehasonlítás a jogi érvelésben más országok, vagy nemzetközi közösségek (bíróságok) által alkalmazott jogi megoldások felhasználását jelenti. A modern alkotmányos rendszerek közötti globális jogi diskurzus,⁷⁴ avagy a nemzetek feletti jog alkotmányosodása, amiről ma annyit beszélnek, csak újabb jelenség; a második világháború után létrejövő európai alkotmánybíróságok gyakorlatának összehasonlító elemzései legalábbis nem utalnak arra, hogy azok egymás tevékenységét figyelemmel kísérték volna, vagy hogy az alkotmányértelmezést külső minták befolyásolták volna.⁷⁵ Az mégsem valószínű, hogy az európai alkotmánybíróságok működésük akár már e korai szakaszában ne lettek volna figyelemmel külső – elsősorban nyilván amerikai – mintákra, sőt, néhány esetben – különösen egyes periódusokat illetően vagy egyes meghatározó alkotmánybírák személyén keresztül – ilyen hatásokat szoktak feltételezni. Így például a német Szövetségi Alkotmánybíróság első két évtizedének egyes meghatározó alakjai korábban amerikai illetve brit egyetemeken töltöttek hosszabb időt, s az ottani tapasztalatoknak bizonyos területeken – így például a „politikai ügyekben” mutatott tartózkodás vagy a törvény előtti egyenlőség koncepciója tekintetében – hatása lehetett a bíróság értelmezési gyakorlatának alakulására.⁷⁶ Ehhez némileg hasonlóan alapos okkal feltételezhetjük, hogy a XX. század végi közép- és kelet-európai demokratikus átmenetek során átalakuló jogrendszerek is figyelemmel voltak a modern nyugati alkotmányos rendszerek doktrínáira és megoldásaira.

Mindazonáltal a külföldi minták felhasználásának gyakorlata az alkotmányértelmezésben szinte országonként más és más. Vannak olyan jogrendszerek, mint például a dél-afrikai,⁷⁷ amelyekre ebből a szempontból a nyitottság jellemző; amelyek rendszeresen elemzik más nemzetek alkotmánybíróságainak gyakorlatát, s gyakran recipiálják azok egyes megoldásait, konstrukcióit. És persze olyan országok is vannak (a legismertebb példa talán az Egyesült

⁷⁴ Erről átfogó képet ad HALMAI Gábor: *The Use of Foreign Law in Constitutional Interpretation*. In Rosenfeld, Michael and Sajó András (eds.): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, Oxford, 2012.; és HALMAI Gábor: *Alkotmányjog – emberi jogok – globalizáció. Az alkotmányos eszmék migrációja*. L'Harmattan Kiadó, Budapest, 2013. A külföldi precedensek, bírói ítéletek alkotmánybíróságok általi felhasználásának széles körű nemzetközi összehasonlító elemzését lásd: GROPP, Tania–PONTHOREAU, Marie-Claire (eds.): *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*. Hart Publishing, Oxford and Portland, 2013.

⁷⁵ Lásd például COLE, Taylor: *Three Constitutional Courts: A Comparison*. In Arend Lijphart (ed.): *Politics in Europe. Comparisons and Interpretations*. Prentice-Hall, Inc. Englewood Cliffs, New Jersey, 1969. 239–254.

⁷⁶ McWHINNEY, Edward: *Constitutionalism in Germany and the Federal Constitutional Court*. A. W. Sythoff, Leyden, 1962.⁴²

⁷⁷ A nemzetközi szakirodalomban nagy figyelmet keltett például a dél-afrikai alkotmánybíróság halálbüntetést eltörölő döntése. A Makwanyane-ügyben a bíróság majdnem egy tucat ország (köztük a magyar AB) ide vonatkozó döntését tekintette át, és az Emberi Jogok Európai Bíróságának és az ENSZ Emberi Jogi Bizottságának véleményét is figyelembe vette. Lásd *STATE V. MAKWANYANE* (3) SALR 391 (CC) 1995.

Államok),⁷⁸ amelyek alkotmányjoga ilyen szempontból zártabb, azaz nem jellemző, hogy tekintetbe vennék más államok alkotmányfejlődését.

Az alkotmányjogi érvelés során alkalmazott jog-összehasonlításnak, illetve a külföldi minták alkalmazásának különböző céljai lehetnek. Elsősorban a parlamenti törvényalkotási vitákban, valamint az alkotmánybíráskodásban figyelhető meg ilyen törekvés. Gyakran csupán formális módon történik a külföldi jog vagy bírósági ítéletek és joggyakorlatok említése, demonstrálva, hogy az érvelő figyelembe vette a külföldi jog vonatkozó részét, s véleményének kialakítása, illetve a döntés-előkészítés során nemzetközi jog-összehasonlítást végzett. A rutinszerű, néha obligátnak tűnő, demonstratív hivatkozások – céljuknak megfelelően – nem használják a külföldi ítéleteket vagy joggyakorlatot önálló érvként.

Funkcionális szempontból fontosabbak az olyan hivatkozások, amelyek arra szolgálnak, hogy növeljék a saját alkotmányjogi álláspont (vagy döntés) legitimációját. Ezt annak igazolásával érik el, hogy az megfelel az irányadónak tekintett nemzetközi standardoknak, vagy például az EJEB joggyakorlatának. Magyarországon kifejezetten az Alkotmánybíróság gyakorlatára volt jellemző, hogy az AB saját (többségi) álláspontjának alátámasztása céljából nagyobb valószínűséggel fordult idegen, azaz külföldi mintákhoz, megoldásokhoz az olyan ügyekben, amelyek morális vagy politikai szempontból élesen megosztották a közvéleményt így a politikai pártokat. Ilyen esetekben ugyancsak a döntés legitimációs bázisának megerősítése a cél, vagyis az AB valamely értelmezési mód európai elfogadottságát próbálta meg transzformálni saját – hasonló – álláspontjának igazolására.⁷⁹

Egy további célja lehet a jog-összehasonlításnak új érvelési megoldások és módszerek adaptációja. A nemzetközi és a külföldi jog, illetve bírósági ítéletek és joggyakorlatok hasznosításának tartalmilag legteljesebb módja azonban az, amikor az érvelő nem csupán egyes érveket, álláspontokat vesz át, hanem egész jogalkotási konstrukciókat, illetőleg értelmezési doktrínákat recipiál.

Ami a külföldi jogra való hivatkozások megengedhetőségét vagy indokait illeti az alkotmánybíráskodás gyakorlatában, fontos megjegyezni, hogy általában az igazolási kísérletek nem mennek túl a külföldi jog figyelembe vételének, illetve felhasználásának támogatásánál. Nincs olyan igény, mely akár csak a hagyományos értelmezési kánonokkal egyenrangú státust kívánna az alkotmányjogi összehasonlítás számára. Leghatározottabb formájukban amellet érvelnek, hogy az önállóan is indokul szolgálhat versengő értelmezési lehetőségek közötti választásra, még gyakrabban azonban csak arra irányulnak, hogy legitim a külföldi

⁷⁸ Az USA-ban a 2000-es évek eleje óta fontos vitatéma a külföldi jogra hivatkozás elfogadhatósága, miután 2005-ben a Roper-ügyben, amelyben a Legfelső Bíróság alkotmányellenesnek nyilvánította a fiatalkorúakkal szemben alkalmazott halálbüntetést, a többségi vélemény arra hivatkozott, hogy az alkotmányos államok közül az Egyesült Államok az egyetlen, mely lehetővé teszi halálbüntetés kiszabását a 18. életévüket be nem töltött vádlottakkal szemben is. Lásd *ROPER V. SIMMONS*, 125 S. Ct. 1183 (2005).

⁷⁹ SZENTE Zoltán: A nemzetközi és külföldi bíróságok ítéleteinek felhasználása a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában 1999–2008 között. *Jog–Állam–Politika*, 2010/2. 65.; és SZENTE Zoltán: Hungary: Unsystematic and Incoherent Borrowing of Law. The Use of Foreign Judicial Precedents in the Jurisprudence of the Hungarian Constitutional Court, 1990–2010. In Groppi, Tania–Ponthoreau, Marie-Claire (eds.): *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*. Hart Publishing, Oxford and Portland, 2013. 267.

bíróági ítéletek figyelembe vétele, illetve meghivatkozása, azaz becsatornázása a döntéshozatali folyamatba.

Lényeges továbbá, hogy az alkotmánybíróági jog-összehasonlítás támogatói gyakran azt is hangsúlyozzák, hogy a külföldi minták alkalmazásának lehetősége alapvetően a vizsgált ügy kontextusától, eredményessége pedig a források korrekt felhasználásától függ, és semmiképp sem általános módszer bármilyen probléma megoldására.

A „hasonlóságra” való utalás itt nem az alkotmányos elvek egyetemes jellegére, általános elfogadottságára vonatkozik, hanem az éppen vizsgált, valamint a meghivatkozott alkotmányok közötti hasonlóságra. Egyes nézetek az európai konstitucionalizmus közös hagyományaira, illetve a nemzeti közjogi rendszerek sok tekintetben közös vagy hasonló eredet- és fejlődéstörténetére utalnak, s annak önálló legitimációs jelentőséget tulajdonítanak, vagyis már azon az alapon is igazolhatónak tartják a jogi megoldások adaptációját, hogy az alkotmány eleve egy másik alkotmányt vagy alkotmányfejlődési utat követett. Ez a legitimációs bázis olyan erős lehet, hogy adott esetben ez a közösség vagy a párhuzamos fejlődés akár a vizsgált minta teljes recepciójához is elvezethet, igaz, ez csupán elvi lehetőség, nem pedig szükségszerűség.⁸⁰

Egy másik felfogás szerint a modern alkotmányos demokráciák alapvetően hasonló jogi problémákra hasonló válaszokat adnak. Még ha eltérő hagyományok és jogintézmények között merülnek is fel az alkotmánnyal kapcsolatos kérdések, az alkotmányos jogviták tárgya és a jogi érvelés hasonlósága elegendő indok arra, hogy az alkotmányjogi ügyekben ítélkező bíróságok a megfelelő külföldi alkotmánybíróági gyakorlatot is elemezzék a döntéshozatali folyamatban. Ne feledjük, itt csupán arról van szó, hogy az eljáró bíróság az alkotmányértelmezés során legitim módon hivatkozhat-e más, hasonló jogkörű bíróságok joggyakorlatára, azaz figyelembe veheti-e azt, vagy sem. Ez a fajta megközelítés egyébként nem igényel valamiféle természetjogi felfogást vagy meggyőződést, mert az alkotmányos értékekben olyan közös standardokat is láthatunk, amelyek megismerhetők a nemzetközi és a külföldi jog(ok) tanulmányozásával.⁸¹ Sőt a jog-összehasonlítás, illetve külföldi minták átültetése maga is hozzájárulhat az ilyen általános elvek kialakításához.

Egy másik irányú igazolás egyfajta *a contrario* érvelési módot alkalmaz, amennyiben a jog-összehasonlítást arra használja, hogy más szabályozási koncepciók jogi hatásainak vizsgálatán keresztül a saját (nemzeti) jogintézmények egyes sajátosságai tisztázhatók legyenek, mintegy tesztelve azokat más jogrendszerek tapasztalatainak tükrében. A kitekintés és az összevetés tehát ebben a körben eleve korlátozott rendeltetésű, és bizonyosan nem biztosít önálló jogalapot valamely konkrét alkotmányos értékválasztás, illetve értelmezési alternatíva számára.

A külföldi bírósági ítéletek és joggyakorlatok felhasználása mellett szóló más érvek inkább praktikus jellegűek, vagy arra szolgálnak, hogy elhárítsák az ellenérveket. Így nagyon gyakori az az érvelés, mely szerint az alkotmányértelmezésben a nemzetközi jog-összehasonlítás jelentős segítséget nyújthat a versengő értelmezési alternatívák gyakorlati hatásainak,

⁸⁰ Gyakran ilyen kapcsolatként jellemzik a kanadai Legfelső Bíróság azon gyakorlatát, mely folyamatosan nyomon követi és külön is értékeli az amerikai *Supreme Court* judikatúráját.

⁸¹ SITARAMAN, Ganesh: The Use and Abuse of Foreign Law in Constitutional Interpretation. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 32. No. 2. October 2008. 660.

lehetséges következményeinek felméréséhez éppúgy, mint az adott alkotmányjogi probléma dogmatikai összefüggéseinek feltárásához, azaz olyan kérdések elemzéséhez, amelyek más-ként rejtve maradnának.

Gyakran hivatkoznak arra is, hogy az alkotmányértelmezés egyébként is számos olyan forrást használ az alkotmányozó eredeti szándékának vizsgálatától a jogtudományi kommentárokgig, amelyek szoros értelemben szintén nem az alkotmányszövegből következnek.⁸² Így nem önmagában a külföldi megoldások vizsgálatának lehetőségét kellene kizárni, hanem a helytelen alkalmazás eseteit; egyébként az értelmezés forrásainak nem megfelelő idézése vagy felhasználása éppolyan probléma, ha belső, mint ha külső forrásról van szó.⁸³ Az ismerethiány vagy a szelektív forráskezelés problémája pedig nincs fenntartva a külföldi bírósági ítéletek és joggyakorlatok hivatkozása számára, hiszen a hazai jogot is lehet hibásan idézni.

A nemzetközi és a külföldi bíróságok gyakorlatának felhasználhatósága ugyanakkor több problémát is felvet az alkotmányértelmezés során. Így mindenekelőtt azt, hogy az idegen mintákra való hivatkozás, vagy azok beépítése az alkotmányjogi judikatúrába szemben áll az alkotmányosság azon hagyományos és uralkodó felfogásával, mely szerint az alkotmány egy nemzet történelméből és hagyományaiból származik, s nem vonatkoztatható el attól a jogrendszertől, amelynek legfontosabb normája.⁸⁴ Mindig valamely konkrét államhoz kötődik, sőt az alkotmány része lehet a nemzeti identitásnak is, ezért önmagában való érték, melynek nem tulajdonítható olyan tartalom, mely más, idegen jogrendszerből származik. Így hát az alkotmány értelmének megfejtésekor nem lehet tekintettel lenni más időben vagy máshol született értékekre.

Ugyanakkor azonban a bírósági rendszerek sem függetleníthetik magukat a globalizálódó világ hatásaitól, s egyre természetesebb dolog a jogrendszerek közeledése egymáshoz, egyfajta nemzetek feletti alkotmányjogi diskurzus, párbeszéd kialakulása.⁸⁵ A második világháború után a modern alkotmányosság új korszaka kezdődött, amely elsősorban az emberi jogok tiszteletben tartásán alapul, létrehozva a nemzetközi jogok emberi jogokra vonatkozó joganyagát, s ezzel együtt mind nemzeti, mind pedig nemzetközi szinten számos olyan bíróság jött létre, mely alkotmányjogi döntéseket hoz – jelentős részben azonos vagy hasonló értékek és jogelvek alapján.⁸⁶

⁸² JACKSON, Vicki C: Constitutional Comparisons: Convergence, Resistance, Engagement. *Harvard Law Review*, Vol. 119. No. 1. November 2005. 122.

⁸³ YEAZELL, Stephen: When and How U.S. Courts Should Cite Foreign Law. *Constitutional Commentary*, Vol. 26. No. 1. Fall 2009. 71.

⁸⁴ „Az Egyesült Államok alkotmánya a mi saját alapvető jogi és politikai elkötelezettségeinket tükrözi – s nem azokat a meggyőződéseket, amelyeket egyébként valamennyi civilizált nemzet oszt. Az alkotmány jogi autoritását önmagában valósága, nem pedig univerzalitása biztosítja.” RUBENFELD, Jeb: Unilateralism and Constitutionalism. *New York University Law Review*, Vol. 79. No. 6. December 2004. Lásd még MOON, Cody: Comparative Constitutional Analysis: Should the United States Supreme Court Join the Dialogue? *Washington University Journal of Law and Policy*, Vol. 12. 2003. 229.

⁸⁵ CHOUDRY, Sujit: Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation. *Indiana Law Journal*, Vol. 74. No. 3. Summer 1999. 821.

⁸⁶ JACKSON, 111.

Az alkotmányosság tradicionális felfogása tehát az alkotmányt egyértelműen az államhoz köti, s így elsősorban azon az alapon utasítja el a külföldi alkotmányjogi minták felhasználását, hogy az nem legitim forrása az alkotmányértelmezésnek. A külföldi jog alkalmazása esetén a bíró tulajdonképpen illegitim módon túllépi a bírói mérlegelés határait. Az alkotmányértelmezés során felhasználható érvek a jogrendszer saját tapasztalataiból kell, hogy származzanak, ahogy az alkotmányra vonatkozó döntések is abból a jogi kultúrából erednek, amelyben a jogviták felmerülnek.⁸⁷ Egyes szerzők ezt a felfogást jogi partikularizmusnak nevezik.⁸⁸ Ehhez hasonló az a normatív követelmény is, mely szerint az alkotmányos értékeknek csak a (saját) nép lehet a forrása. Ez a „nacionalista” felfogás tehát elutasítja a külföldi jog felhasználását az alkotmányértelmezésben, mert az nem a nemzeti közösségből származó értékeket közvetíti.⁸⁹

Egy másik hagyományos ellenérv szerint az alkotmány interpretációja során azért nem lehet felhasználni külföldi mintákat, mert sohasem lehet teljesen megérteni egy idegen jogrendszert, annak körülményeit, elveinek és egyes szabályainak érvényességi körét és feltételeit.⁹⁰ Szinte bizonyos például, hogy még ha azonos jogi problémára alkalmazott hasonló alkotmányos elvet alkalmazott is a külföldi bíróság, azt más alkotmányszöveg alapján tette.⁹¹ Ráadásul, bármennyi hasonlóság fedezhető is fel a modern alkotmányos rendszerek között, ez mégsem jelenti azt, hogy egységes lenne a különböző államok gyakorlata, vagy létezne valamiféle transzcendentális, nemzetek feletti alkotmányjog. A nemzeti jogrendszerek hagyománybeli és strukturális eltérései nagyon is relevánsak akkor, amikor konkrét jogvitákat kell eldönteni, s ennek során vizsgálni más és más jogrendszerek megoldásait (nem beszélve arról, hogy nem zárható ki az sem, hogy a külföldi jogesetek eldöntését esetleg jogon kívüli körülmények, például politikai motívumok befolyásolták).

Súlyos elvi kifogás származik továbbá a szelektivitás veszélyéből, ami eredhet a külföldi jogrendszerek ismeretének hiányosságaiból vagy más okokból. Az idegen források felhasználásának megengedése azzal a kockázattal jár, hogy a bírák szelektív módon, csak saját álláspontjuk megerősítéséhez keresnek külföldi példákat, tudatosan vagy csak információhiány miatt elhallgatva az ottani vitákat vagy az idézett döntés egyéb körülményeit. A veszélyt az is növeli, hogy a külföldi bírói ítéletekre való hivatkozások nehezen ellenőrizhetők, hiszen kevesen ismerhetik alaposan az idézett külföldi jogot; sőt a bírák is csak azt a részét hivatkozzák, amelyről információjuk van.

Végül, amerikai szerzők – az USA tekintetében – arra utalnak, hogy a külföldi minták figyelembe vétele elutasításának oka lehet a saját jog- vagy igazságszolgáltatási rendszer hegemoniájába vetett hit is.⁹²

A magyar Alkotmánybíróság működése során különösen az első ciklusban, az 1990-es években volt jellemző más alkotmánybíróságok által kidogozott konstrukciók átvétele. Kü-

⁸⁷ FLETCHER, George P.: Constitutional Identity. *Cardozo Law Review*, Vol. 14. No. 1993. 737.

⁸⁸ CHOUDRY, 830.

⁸⁹ Lásd erről SITARAMAN, 658–659.

⁹⁰ ALFORD, William P.: On the Limits of „Grand Theory” in Comparative Law. *Washington Law Review*, Vol. 61. No. 1986. 948.

⁹¹ SITARAMAN, 661.

⁹² CHOUDRY, 832.

lönösen a német *Bundesverfassungsgericht* több évtizedes jogfejlesztő tevékenysége volt nagy hatással az AB működésére, nyilván összefüggésben azzal is, hogy a testület elnöke, Sólyom László és néhány más, befolyással bíró személy elsősorban „német orientációjáról” volt ismert.⁹³ Mindenesetre az AB a Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában ki-kristályosodott számos értelmezési doktrínát és eljárási módot vett át, gyakran igen híven az eredeti koncepcióhoz, mint például a szükségességi–arányossági tesztet, az „élő jog”, az „általános személyiségi jog” konstrukcióját, vagy az emberi méltósághoz való jog felfogásának egyes meghatározó elemeit⁹⁴ (például a személyi autonómia jogalkotás számára érinthetetlen magjának koncepcióját). Az AB azonban sokat merített az amerikai *Supreme Court* évszázados joggyakorlatából is, mint például a „közvetlen és azonnali veszély” tesztjét a véleménynyilvánítás szabadságára vonatkozóan.⁹⁵ Az Alkotmánybíróság elsősorban alapjogi kérdésekben használt fel külső forrásokat értelmezési gyakorlatában. Jóllehet a recepció forrása még az AB működésének korai éveiben sem került mindig megjelölésre, a külföldi – kiváltképp a német – alkotmányjogi dogmatika elismerten meghatározó hatással volt a magyar alkotmányértelmezésre.

Ahogy azonban az AB tevékenysége egyre jobban kiterjedt és elmélyült, a nemzetközi és a külföldi bíróságok által kidolgozott konstrukciók és doktrínák ilyesfajta teljes átvétele egyre inkább visszaszorult, s tulajdonképpen az 1990-es évek közepe óta ilyesmire nem került sor – annak ellenére sem, hogy a 2000-es évektől a „jogi import” lehetséges legfőbb forrásává immár az EJEB joggyakorlata vált. A 2000-es évek óta az AB-ra inkább az EJEB gyakorlatához való igazodás lett a jellemző, semmint a részvétel valamiféle nemzetközi alkotmányjogi diskurzusban⁹⁶: inkább a közös európai standardoknak és trendeknek való megfelelésre koncentrált, s kevésbé a nemzetközi minták alapján való saját jogfejlesztésre.

Az mindenesetre biztos, hogy az alkotmányértelmezési eljárás tekintetében a külföldi bírósági jogesetek, illetve értelmezési gyakorlatok alkalmazásának legitim eseteiről, módjáról az AB-n belül nincs felismerhető, konszenzuson nyugvó felfogás, s erre vonatkozóan irányadó vagy állandó gyakorlat sem alakult ki.

⁹³ HALMAI Gábor: Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrecht: Ungarn. In von Bogdandy, Armin–Cruz Villalón, Pedro–Huber, Peter M. (Hrsg.): *Handbuch Ius Publicum Europaeum. Band I*. C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2007. 693.

⁹⁴ Lásd DUPRÉ, Catherine: Importing Human Dignity from German Constitutional Case Law. In Halmai Gábor (ed.): *The Constitution Found? The First Nine Years of the Hungarian Constitutional Review on Fundamental Rights*. INDOK, Budapest, 2000. 215–221.

⁹⁵ Sőt az AB értelmezési gyakorlatának egyik legfontosabb kategóriáját, az „egyenlő emberi méltóság” elméleti kiindulópontját az amerikai szakirodalomból átvett teoretikus – Ronald Dworkintól származó – felfogásra építette. Lásd erről A „nehéz eseteknél” a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez. Sólyom Lászlóval, az Alkotmánybíróság elnökével Tóth Gábor Attila beszélget. *Fundamentum*, 1997/1. Sólyom László szerint a bíróság jogállam-koncepciója a német és az angolszász felfogáson alapul. SÓLYOM, 142.

⁹⁶ Ez természetesen nem az AB egyébként – tudomásom szerint – kiterjedt nemzetközi intézményi kapcsolatrendszerére, hanem az általam vizsgált nemzetközi alkotmányjogi jog-összehasonlításra vonatkozik.

6. Analógia, kiterjesztő és megszorító értelmezés, vélelem és fikció

A jogi érvelés számos módszert dolgozott ki az olyan klasszikus jogi problémákra, mint a joghézag vagy a normakollízió. Ezek közül itt csak egy-két megoldást említek, amelyek az alkotmányjogi érvelésben is jelentős szerepet játszanak.

Az egyik ilyen elterjedt eszköz az analógia, mely azt jelenti, hogy egy jogi norma nyelvtani jelentésének körét olyan esetekre is kiterjesztik, amelyekre annak elsődleges nyelvi jelentéstartalma nem terjed ki. Ebben a kontextusban „elsődlegesnek” nevezem azt a jelentést, ami egy kifejezés vagy rendelkezés hétköznapi vagy technikai értelmével azonos. Olyan eseteket foglalnak bele a norma tárgyi hatályába, amelyek még a nyelvtani jelentés perifériáján is túl vannak.⁹⁷ Általában két fő formáját szokták megkülönböztetni. Az *analogia legis* azt jelenti, hogy a tényállás hasonlósága alapján egy szabályozatlan ügy megoldására olyan jogszabályt vagy bírói ítéletet alkalmaznak, amely arra nem terjed ki, míg az *analogia iuris* esetén nem konkrét jogszabályt vesznek alapul, hanem a jogrendszer általános elveiből vezetik le a megoldást.⁹⁸ Egyesek megkülönböztetik a normán belüli analógiát is (*analogia intra legem*), ami azonban feszegeti az analógia hagyományos fogalmát, mert ilyenkor az alkalmazás nyilvánvalóan olyan esetre szól, amire a törvény legalább periférikus nyelvtani jelentése kiterjed. Az alkotmányjogban ez mégis lényeges fogalom, amely egyben jelzi is az analógia alkalmazásának korlátait: az alkotmány alatti szintű jogalkotásból vett analógia nem használható fel alkotmányos értékek konfliktusainak megoldására. Ezért a közjogban egyrészt csak az *analogia iuris* (értve ez alatt az egész alkotmányos rendszert) használható, másrészt az alkotmánybíráskodás által kidolgozott konstrukciók szolgálhatnak az analógia alapjául.

Az analógia ellentéte az ún. teleologikus redukció, amely során van ugyan az esetre vonatkozó jogszabály, de azt mégsem alkalmazzák (ezzel szűkítve annak alkalmazási körét), mert az ellentmondana valamely fontos jogelvnek, a nyilvánvaló jogalkotó szándéknak vagy a jogszabály céljának.⁹⁹ Ez utóbbinál is radikálisabb módszer az elimináció, amely egy szabály teljes jogalkalmazói kiiktatását jelenti a jogrendszerből.¹⁰⁰

A joghézag nem tölthető ki értelmezéssel, mert ebben az esetben nem az értelmezett norma alkalmazásáról, hanem épp ellenkezőleg, az attól való eltérésről van szó.¹⁰¹

⁹⁷ PECZENIK 1983, 55.

⁹⁸ Lásd ehhez: PECZENIK, Aleksander: *On Law and Reason*. Springer, 2008. 320.

⁹⁹ Vö. JAKAB András: Az alkotmányértelmezés módszerei. *Századvég*, 2008/1. 14. Egy másik megközelítésben ellentéte az *argumentum e contrario*, amely szerint két, egyébként hasonló eset közti lényeges különbségek miatt ugyanaz a szabály nem alkalmazható. PECZENIK 1983, 56.

¹⁰⁰ PECZENIK 1983, 54–55.

¹⁰¹ KELSEN, Hans: On the theory of interpretation. *Legal Studies*, Vol. 10., No. 2., July 1990. 133.; COING, 263.

Az analógia alkalmazásának előnye lehet, hogy egy jogvitában a felek, akik gyakran nem értenek egyet alapvető jogi kérdésekben, hajlamosabbak elfogadni konkrét megoldásokat, amennyiben a bíróság nem foglal állást vitatott morális és politikai kérdésekben.¹⁰²

Problémát jelent ugyanakkor, hogy mivel az analógia alkalmazása nem kanonizálható oly módon, mint mondjuk a szabályalapú érvelés, sokkal nagyobb teret biztosít a bírói mérlegelésnek. Az általánosság szintjének meghatározása (itt: a szabályozatlan eset és a szabály *ratio decidendi*-je közti hasonlóságok szintje) ugyanis az analógia tekintetében is jelentős szerepet játszhat, mert bizonyos különbségek más absztrakciós szinten eltüntethetők, vagy hasonlóságok megalapozhatók, vagy fordítva.¹⁰³

Egyesek szerint továbbá az analógia vagy a szabályokból való dedukció, vagy egyáltalán nem is létezik; ha a korábbi döntés meghatározott tényállás alapján született, akkor a bíró valójában egy olyan általános szabályt állapít meg, amely már eleve benne volt a korábbi döntésben, amit a bíróság azután épp oly módon alkalmaz, mintha eleve lett volna az adott ügyre vonatkozó szabály.¹⁰⁴

Mindenesetre az analógia és a teleologikus redukció alkalmazása a bírói jogfejlesztés körébe tartozik, amely egyáltalán nem zárható ki az alkotmányjog területén.¹⁰⁵

A bírói kreativitásnak más eszközei is vannak. Fogalmilag a legerősebb eszköz a bírói jogalkotás, illetve a jogalkotás és az értelmezés határmezsgyéjén elhelyezkedő bírói konstrukciók létrehozása.¹⁰⁶ Ezekről a II. Részben részletesebben is lesz szó.

Megemlíthető továbbá a kiterjesztő és szűkítő értelmezés is. Egyes – különösen az originalista és textualista – nézetek szerint az ilyen módszerek legitimációja erősen kérdéses, mert torzítják az értelmezés elsődleges célját (például a normaszövegben megjelenített jogalkotói szándékot). Bár az ilyen bírálatok az egyes értelmezésméletek saját követelményeiből, illetve preferenciáiból származnak, ettől még a kiterjesztő vagy szűkítő értelmezés (amely a nyelvi jelentéstartomány perifériájára vagy ellenkezőleg, „magjára” vonatkoztatja a norma jelentését) alkalmazása igazolásra szorul. Az alkotmányjogban viszonylag bevettnek számít az a vélemény, hogy az alapjogi rendelkezéseket kiterjesztően, a hatásköri szabályokat viszont szigorúan (kizárólag a szoros értelemben vett nyelvtani jelentésre szűkítve) kell értelmezni. A szűkítő értelmezést szokták irányadónak tekinteni a rendelkező normák alóli kivételek esetén is (*exceptiones sunt strictissimae interpretationis*, „a kivételek szorosan értelmezendők”).

A vélelem az alkotmányjogban is legitim érvelési eszköz, és ugyanazt jelenti, mint más jogágak tekintetében: valamely nem bizonyított tény vagy jogi minősítés igaznak, illetve helytállónak való elfogadását, illetve azokhoz jogkövetkezmény fűzését. Vélelemnek ak-

¹⁰² SHERWIN, Emily: A Defense of Analogical Reasoning. *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66. No. 4., Autumn, 1999. 1181.

¹⁰³ WEINREB, Lloyd L.: *Legal Reason. The Use of Analogy in Legal Argument*. Cambridge University Press, Cambridge et al., 2005. 98.

¹⁰⁴ SCHAUER, Frederick: *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Oxford University Press, Oxford, 1995. 184., 187.

¹⁰⁵ SACHS, Michael: Einführung. In Michael Sachs (Hrsg.): *Grundgesetz. Kommentar*. Verlag C. H. Beck, München, 2011. 16–17.

¹⁰⁶ PECZENIK 2008, 317–318.

kor van helye, ha lehetővé teszi a döntést, a jogeset megoldását, de az igazság nem hozzáférhető, vagy bizonyítása csak aránytalan költségekkel lenne lehetséges. Ilyenkor a vélelem egyfajta „formális igazságként” szolgálja a jogi megoldást. Ismert alkotmányjogi vélelem az ártatlanság vétele, de számos országban a jogszabályok alkotmányossága is (gyenge) vélelmet élvez, azaz az alkotmányossági kérdés vizsgálatára lehetőség szerint csak utolsó eszközként kerülnek sorra, de – mint látni fogjuk, az Egyesült Királyságban erős vélelem szól a közigazgatási aktusok arányossága mellett is.

A legtöbb vélelem megdönthető, de az ártatlanság vétele például nem.

A fikció abban különbözik a vélelemtől, hogy ilyen esetben tudni lehet, vagy legalábbis nagyon valószínű, hogy az igaznak elfogadott tény vagy jogi minősítés nem igaz, vagy nem helyes. Valamilyen alkotmányos okból azokat mégis olyan igazságokként fogadják el, amelyekhez joghatás fűződhet. Az alkotmányjogban a legismertebb fikció a népszuverenitás tana, vagyis az a felfogás, mely szerint minden közhatalom forrása a nép; olyan fikció, amely szerint az alkotmányos rendet az legitimálja, hogy a kormányzás a kormányzottak beleegyezésével történik. Ez azonban gyakran nem igaz – például Magyarországon, ahol sem az 1949/89. évi, sem a 2011. évi alkotmányról nem tartottak népszavazást; a választók legfeljebb többszörösen közvetett módon – például választások útján – legitimálhatták az alkotmányos szabályokat. A fikcióknak részben a vélelmekhez hasonlatos, részben eltérő indokaik vannak; itt is felmerül, hogy a valóság igazolása lehetetlen vagy ésszerűtlenül költséges lenne. Ám amíg a valóság bizonyítása megdönti a vélelmet (*probatio vincit praesumptionem* = a bizonyítás győz a vélelmek felett), addig *contra fictionem non admittitur probatio*, azaz a fikcióval szemben nincs helye bizonyításnak. A fikció ugyanis – jogi értékek-ké transzformálva¹⁰⁷ – olyan normatív elveket, célokat véd, amelyek kívánatosak ugyan, de teljesen soha nem valósíthatók meg, mint például annak a fikciónak az értéktartalma, amely szerint a parlamenti képviselők az egész nép érdekeit képviselik.

7. Egyéb (kisegítő) érvelési módok

7.1. Értékelvű érvelés

Az értékelvű érvelésnek gazdag hagyományai vannak a jogtudományban: a már hivatkozott francia szabad tudományos kutatás (*libre recherche scientifique*), vagy a német szabadjogi iskola (*Freirechtsschule*) ugyan elfogadta a szövegalapú jogi érvelés kiindulópontját, abban az esetben, ha a szöveg nem ad világos útmutatást, a jogeset megoldásához szükségesnek tartották, hogy a bíró saját értékítéletét alkalmazva jusson döntésre.¹⁰⁸

Az értékalapú érvelések a hagyományos, deduktív gondolkodásmód kritikájára épülnek, s tagadják, hogy például a bírói jogalkalmazás pusztán logikai következtetésekre korlátozható

¹⁰⁷ Egy régi francia jogelv szerint a fikciók származnak a jogból, nem a jog a fikciókból (*les fictions naissent de la loi, et non la loi des fictions*).

¹⁰⁸ PECZENIK 1983, 47.

művelet lenne,¹⁰⁹ mert a jogi érvelés minden tevékenységformája tartalmaz értékelő elemet, az értelmezéstől a szubszumpción át a jogkövetkezmény megállapításáig.

A jogen kívüli, morális vagy filozófiai megfontolásokat legitim módszernek elismerő érvelés az általánosabb jellegű alkotmányos rendelkezéseket hajlamos a jogalkalmazó(k) számára biztosított egyfajta felhatalmazásnak tekinteni, hogy – nyilván az adott társadalmi körülményeknek megfelelően – maguk határozzák meg, hogy az olyan absztrakt elvek, alkotmányos értékek, mint az egyenlőség vagy a szabadság pontosan milyen jogi tartalmat kapjon.¹¹⁰

Bizonyos értelemben ide tartoznak az amerikai jogtudományban „prudenciális” (pragmatikus, hatékonysági) érvelésnek nevezett okfejtések is. Az ilyen argumentációk sajátossága, hogy a jogvitában a lehetséges jogi következmények költségeinek és nyereségeinek összevetésén alapulnak. Az utóbbi évtizedekben ez a fajta érvelés legitimé vált az alkotmányjogi diskurzusban.¹¹¹

Mindenesetre az értékelvű érvek használatával az érvelőknek – különösen a bíróságoknak – óvatosan kell bánniuk; az alkotmányjogi vitában az értékválasztáson alapuló érvelés valóságos tesztje annak meggyőző ereje¹¹² – márpedig az ilyen érveket használók csak akkor számíthatnak sikerre, ha a felhívott értékekről a vitafelek között végső soron megegyezés áll fenn.

7.2. Empirikus érvelés

Az empirikus érvelés a gyakorlati tapasztalatokra, egyes döntések, jogi álláspontok érvényesülésének múltbéli következményeire hivatkozik. Az alkotmánybíráskodás során gyakran alábecsülik jelentőségét azzal, hogy számos eljárási forma, mint a normakontrollra, a hatásköri viták eldöntésére vagy a nemzetközi jog és a belső jog összhangjára vonatkozó procedúrák tárgya tisztán jogkérdés, amelynek eldöntéséhez nincs szükség tényállás tisztázására. Más lehet a helyzet azonban az olyan alapjogi ügyekben, ahol a végleges döntés alapja a szükségesség vagy az arányosság elve. Az alkotmánybírói eljárások gyakorta nem biztosítanak megfelelő eszközöket a döntés alapjául szolgáló tények felkutatására vagy bizonyítására, ezért alkalmasint akár azt is lehet mondani, jó, hogy az alkotmánybíráskodás nem próbálkozik valamifajta „alkotmányos tényállás” megállapításával, mert nem alkalmas arra. A néhány európai alkotmánybírósnál – amerikai mintára – bevezetett meghallgatás intézménye sem csak a jogvita ténybeli alapjainak, gyakorlati hátterének tisztázására, hanem a lehetséges alkotmányjogi álláspontok megismerésére, vagy a jogkérdésre irányuló szakértői vélemények beszerzésére irányul.

A magyar Alkotmánybírást is gyakran bírálták azzal, hogy a valóságot jelentősen befolyásoló kérdéseket saját „elefántcsonttoronyában” ülve, a gyakorlati tapasztalatokra fittyet hányva dönt el. A halálbüntetés visszatartó hatásáról, vagy a Bokros-csomagról beszerzett,

¹⁰⁹ COING, 253.

¹¹⁰ Így például: ALEXANDER–SHERWIN, 224.

¹¹¹ BOBBITT, 453.

¹¹² WECHSLER, 25.

rendszerzetlen információk alighanem a már eleve meghozott döntésekhez kerestek csupán ténybeli fogódzókat. Mindenesetre a magyar AB-határozatok meglepően gyakran tartalmaznak magabiztos hivatkozásokat a vizsgált ügygel összefüggő tényekről, amelyek – forrásaik, az adatfeldolgozás módja tekintetében – többnyire ellenőrizhetetlenek, ezért csekély meggyőző erejük van.

Értelemszerűen nagyobb tere van az empirikus érvelésnek a parlamenti vitákban, amelyek színvonala – a vita politikai meghatározottsága, illetve erős érdekkötöttsége miatt – sokszor megkérdőjelezhető, ahogy a hivatkozott tények érvényességének ellenőrzésére sincs autoritativ mód. Megjegyzem ugyanakkor, hogy a tapasztalati tények általában valóban csak csekély szerepet játszanak az alkotmányjogi problémák jelentős részében, s még a jogkorlátozások társadalmi hatásainak sincs döntő szerepük – az alkotmányos alapjogok privilegizált jogi természetéből fakadóan például gyakran már e jogok fenyegetettsége, veszélybe kerülése is túl nagy ár az állami beavatkozás érdekében.

Mindenesetre azt nagyobb kockázat nélkül leszögezhetjük, hogy az empirikus érvek meggyőző ereje értelemszerűen annál nagyobb, minél szorosabb összefüggésben vannak a bizonyítandó állásponttal, s minél könnyebben kontrollálhatók.

7.3. Szemantikai érvelés

A szemantikai érvelés a nyelvi kifejezések jelentéstartalmát tekinti bizonyítéknak, azaz valamely jogi álláspont mellett úgy érvel, hogy azt azért kell elfogadni, mert az alapjául szolgáló norma jelentéséből közvetlen módon következik.

A szöveg jelentéstani sajátosságaival való érvelés a jogvitákban használt egyik leggyakoribb érvelési forma, amelynek mind a normaértelmezés, mind a szubszumpció, mind a jogkövetkezmény meghozatala során kulcsszerepe van. A szokásos nyelvi formulák tekintetében is jól elkülöníthetjük az erős és gyenge érveléseket. A legerősebb az olyan szemantikai érvelés, amely szerint P szabályból (mint premisszából) K_1 és csak K_1 konklúzió következik, avagy K_2 következtetés semmiképpen sem vezethető le belőle. Gyengébb bármely K állítás meggyőző ereje, ha P szabályból K_1 , K_2 , illetve K_n konklúziók egyaránt következnek. Ez utóbbi esetekben a szemantikai érvelés (például egy alkotmányos rendelkezés nyelvtani-logikai értelmezése) nem konkluzív, ezért más típusú érvekkel kiegészítésre szorul (vagy maga is kiegészítő szerepet játszik egy másfajta argumentáció mellett).

A szemantikai érvelés ereje nagyrészt abból táplálkozik, hogy a nyelvhasználat viszonylag stabil társadalmi konvenciókon alapul, másrészt abból, hogy az ilyen típusú érvelésnek – épp a nyelvhasználat komplexitása miatt – jelentős mozgástere van az implicit és explicit kifejezések alkalmazásával, az indirekt nyelvhasználat (amikor a beszélő szándéka nem azonos a közlés nyelvtani értelmével), illetve a kognitív és emotív jelentések tudatos változtatásával.

59

Korrektúrapéldány © DCK

60

Korrektúrapéldány © DCK

III. HIBÁS ÉRVELÉSEK

Az alábbiakban csak az alkotmányjogi vitákban leggyakrabban megjelenő, illetve legfontosabb érvelési hibákat tekintem át. A szakirodalom sok tucat érvelési hibát azonosított, sőt azok sora szinte végtelen, miután a tévedések, az argumentáció rendellenességei különböző absztrakciós szintűek lehetnek, s az ismert hibák jelentős része tulajdonképpen egy általánosabb hiba valamely változata, amelyek alig térnek el egymástól. Ezek közül sok egyáltalán nem, vagy csak elvétve fordul elő a jogi érvelésben.

A hibás érvelések azonosításakor mégis fokozott gondossággal kell eljárunk. Számos olyan érvelési mód van ugyanis, amely csak bizonyos kontextusban helytelen, máskor nagyon is helyénvaló. Tulajdonképpen a vita jellegétől és céljától függ, hogy akár ugyanaz az érvelési stratégia vagy taktika hogyan minősíthető. Látni fogjuk például, hogy az ún. csúszós lejtő érvelés logikai szempontból hibás, mert egy feltételezett veszélyre hivatkozva érvel, de az alkotmányjogban a veszélyek elhárítása vagy a bizalmatlanság – különösen az alapjog-védelem vagy a közhatalom ellensúlyainak felépítése során – nagyon is legitim cél. Másrészt a racionális, vagy legalábbis a legésszerűbbnek tűnő érvelés sem vezet mindig optimális eredményhez, amit a ma már klasszikusnak számító ún. fogoly-dilemma szemléltet.

A-t és B-t letartóztatják. Mindketten tudják a következőket: ha egyikük a másik ellen vall, a másik pedig hallgat, akkor az árulót felmentik, társa pedig 10 évet kap; ha mindketten vallanak, mindkettőjüket 5, ha mindketten hallgatnak, mindkettőjüket 1 évre zárják be.

Ebben a helyzetben A így gondolkodik: ha B beárult, jobban járok (5 évvel), ha én is ellene vallok, ha viszont hallgatott, akkor megint (újra 5 évvel) jobban járok, ha ellene vallok. Mivel B is ugyanígy okoskodik, mindketten a vallomást választják, s így mindketten 5 évet kapnak, ami viszont 4-4 évvel rosszabb annál, mint amit „irracionálisan” hallgatva kaptak volna.

Az érvelési hibák száma szinte végtelen, hiszen bármire lehet megalapozatlanul hivatkozni. Nagyon sok olyan helytelen formája van az argumentációnak, ami témánk szempontjából közömbös, vagy csak ritkán fordul elő. A vég nélkül, unásig való ismételtetés, amely arra épít, hogy ha valaki sokszor hall valamit, akkor előbb-utóbb elhiszi azt (*argumentum ad nauseam*) a politikai vitákban ugyan igen elterjedt, de talán kevésbé jellemző stratégia az alkotmányjogi diskurzusban, akárcsak – mondjuk – a szálamomra (*argumentum ad misericordiam*), vagy a szegénységre való hivatkozás (*argumentum ad lazarum*).

Az érvelési hibákat nagy számuk és változatosságuk miatt gyakran osztályozzák, csoportokba sorolják, elsősorban a hiba típusa alapján. Az ilyesfajta osztályozás hasznos lehet, mert meghatározásuk elősegítheti, hogy a valóságos vitákban felismerjük őket. A különböző érvelési hibák eltérő gyakorisággal fordulnak elő, ezért feltérképezésükhöz fontos a csoporto-

Korrektúrapéldány © DCK

sítás. Az alábbi osztályozás elsősorban praktikus célokat követ. S bár az egyes érvelési hibák csoportosításánál figyelembe vettem a logikában szokásos tipizálásokat, nem törekedtem ennek valamifajta önálló elméleti megalapozására – a célom csupán a legismertebb, és az alkotmányjogi érvelésben leggyakrabban előforduló hibák rövid bemutatása.

1. Formális (*non sequitur*) érvelési hibák

A formális érvelési hiba a formális logika szabályainak megsértését jelenti, függetlenül attól, hogy a premisszák és a konklúzió önmagukban igazak-e vagy sem. A jogi terminológiában *non sequitur*-ként (a.m. „nem következik belőle”) szokták emlegetni az olyan érvelést, amelyben az előfeltevésekből nem következik az érvelő által levont konklúzió. A *non sequitur* érvelési hibák esetén tehát a hiba abban áll, hogy az adott premisszákból levont következtetés nem érvényes, vagy nem helyes. Egyes típusait (főleg az alábbi 1.1.–1.3. pontok alatt tárgyalt eseteket) propozicionális (kijelentésbeli) hibáknak is szokták nevezni, amelyek közös problémája, hogy összetett állítások esetén túl nagy jelentőséget biztosítanak a következtetés és egyes premisszák közötti összefüggésnek, holott az nem feltétlen, nem elég erős, vagy tulajdonképpen nem is létezik. Ezért az ilyen típusú problémákat oksági hibáknak is nevezhetjük.

1.1. A következmény állítása

A következmény állítása általában hibás egyszerűsítés eredménye, a premissza és a konklúzió téves azonosítása. A hiba logikai értelemben abban áll, hogy tévesen ekvivalenciát tételeznek fel különböző jogi kijelentések között: abból az összefüggésből, hogy ha *A*, akkor *B*, arra következtetnek, hogy ha *B*, akkor *A*.

Ha az Alaptörvény szerinti különleges jogrend van érvényben, akkor az Alkotmánybíróság működése nem függeszthető fel. Ha (amikor) az Alkotmánybíróság működése nem függeszthető fel, akkor különleges jogrend van érvényben.

A következtetés hibája könnyen felismerhető a fenti kitalált hibás szillogizmusban, hiszen világos, hogy a premissza (különleges jogrend van érvényben) és a konklúzió (az AB működése nem függeszthető fel) között csak egyirányú összefüggés van: abból, hogy az AB-nak a különleges jogrend körülményei között is működnie kell, nem következik, hogy az AB rendes működése lenne a rendkívüli és a szükségállapot, stb. kihirdetésének feltétele. Még egyértelműbb a premissza és a konklúzió azonosításának hibája az alábbi állítások esetén:

*A köztársasági elnök nem írja alá azt a törvényt, amit alaptörvény-ellenesnek tart.
Ha a köztársasági elnök nem írja alá a törvényt, akkor alaptörvény-ellenesnek tartja.*

62

Korrektúrapéldány © DCK

Igaz, felfedezéséhez szükség van arra az ismeretre, hogy az államfő más ok (politikai megfontolások) miatt is megtagadhatja az aláírást.

Jellegét tekintve a következmény tagadása az egyenértékűség ellentéte, a lényeg tehát az, hogy a premisszát és a konklúziót ilyenkor tévesen azonosítják.

1.2. A feltételes premissza tagadása

Ez az ugyancsak gyakran előforduló érvelési hiba tagadja a konklúzió igazságát, ha egy feltételes premissza nem teljesül. E szerint abból a premisszából, mely szerint ha A , akkor B , az következik, hogy ha nem A , akkor nem B .

A hiba némileg hasonló a következmény állításához, de itt nem a két állítás közti ekvivalencia tételezéséről van szó, hanem csupán arról, hogy a valóságosnál erősebb összefüggést feltételeznek a premissza és a konklúzió között.

Az alapvető jogok biztosának kezdeményezésére az Alkotmánybíróság utólagos normakontroll eljárásban vizsgálhatja a megtámadott jogszabály alkotmányosságát. Ha a biztos nem kezdeményezi egy jogszabály alkotmányossági felülvizsgálatát, az Alkotmánybíróság nem végezhet utólagos normakontrollt.

Az alkotmányjogi vitákban viszonylag sokszor fordul elő ez a probléma egyes jogintézmények alkotmányosságának vagy konkrét eljárások jogszerűségének megítélésekor, s gyakran együtt jelentkezik az alább tárgyalt ún. hibás dilemmával. Így például 2010 után több esetben is előfordult, hogy a jogalkotó az utóbb formai okból alkotmányellenesnek bizonyult szabályozást – mint például az Alaptörvény Átmeneti rendelkezései esetében – más formában, lényeges tartalmi változások nélkül újra elfogadta azzal az indoklással, illetve téves feltételezéssel, hogy ha a formai alkotmányellenességet kiküszöböli, akkor a szabályozás biztosan alkotmányos. Ez a feltételezés azonban hibás, mert abból indul ki, hogy ha az alkotmányosság egyik (formai) feltételének eleget tesz, akkor a szabályozás biztosan alkotmányos. A fenti formula alapján ez a gondolkodásmód úgy modellezhető, hogy ha az eljárási szabálytalanság közjogi érvénytelenség miatti alkotmányellenességet eredményez, akkor az eljárási szabályok betartása esetén nem lehet alkotmány sértőnek nyilvánítani a szabályozást.

Bár a feltételes premissza tagadásának hibája látszólag könnyen felfedezhető, az utóbbi évek magyar alkotmányjogi gyakorlata azt mutatja, hogy a valóságban mégis gyakran előfordul.

1.3. Az alternatíva tagadása

Ezt az érvelési hibát az követi el, aki a megengedő vagylagos összefüggést kizárólagosnak tekinti, azaz alternatív állításokat egymást kizáró kijelentéseként kezel. Abból a premisszából, mely szerint vagy A , vagy B , csak további információk alapján lehet eldönteni, hogy ha az egyik feltétel igaz, akkor vajon a másik igaz-e vagy hamis. Ha az összefüggés alternatív típusú, (azaz alternációról, és nem diszjunkcióról van szó) akkor mindkét tétel egyszerre

Korrektúrapéldány © DCK

is igaz lehet, ezért a köztük lévő vagylagos viszony alapján nem lehet kizárni valamelyik premissza igazságát. Ha például egy jogosultság többféle jogcím alapján is jár, akkor nem lehet megtagadni csupán azon az alapon, hogy a lehetséges jogcímek egyike szerint a jogosultság biztosan nem jár (hiszen előfordulhat, hogy valamelyik másik jogcímen mégis jár). Hasonló probléma merült fel az Alkotmánybíróság eutanázia-határozata kapcsán is, amikor az AB alkotmányosnak tekintette az eutanázia törvényi korlátozását, de ennek során csak az önrendelkezéshez való jogot vizsgálta, a kegyetlen, embertelen, megalázó bánásmód alkotmányos tilalmával nem vetette azt össze.¹¹³

1.4. Lényegtelen vagy irreleváns konklúzió (árnyékbokszolás, *ignoratio elenchi*)

Az *ignoratio elenchi* mint klasszikus érvelési hiba a vita szempontjából irreleváns álláspont védelmezését jelenti. Gyakori előfordulási esete, amikor az érvelő olyan álláspont mellett érvel, ami valójában nem is az ő eredeti véleménye, vagy azzal nincs szoros kapcsolatban. Ez különösen akkor fordul elő, amikor az eredeti állásponthez hasonló, mégis attól lényeges pontokon eltérő pozíciót (is) védeni kíván az érvelő – vagy figyelmetlenségből, vagy mert úgy véli, hogy az övéhez hasonló állítás cáfolata a saját álláspontjának a vereségét is jelentené. Így például a 2011. évi Alaptörvény néhány hazai bírálója időnként a valóságtól elrugaszkodott, erősen túlzó külföldi (főleg sajtó-)kritikákat (amelyek szerint például Magyarország a negyedik alaptörvény-módosítás után már inkább tekinthető diktatúrának, mint jogállamnak) is védemébe vette – holott Magyarország 2010 utáni alkotmányfejlődése önmagában is elég súlyos valóságos aggályokat vetett fel, s az esetlegesen megalapozott bírálatok hitelét rontották egyes képtelenebbnél képtelenebb külföldi híresztelések.

1.5. A hibás érvből hibás érvelésre következtetés érvelési hibája (*argument from fallacy*)

Ez a roppant bonyolult hangzó megjelölés igen egyszerű problémára utal; olyan érvelésre, amely szerint egy hibás érv használatával levont következtetés maga is hibás lesz. Egyáltalán nem biztos azonban, hogy ez így van, hiszen egy konklúzió igazságát nem érinti, hogy nem vezethető le hamis premisszákból.

Úgy vélem például, hogy az Alkotmánybíróság tévedett, amikor a bírák kényszernyugdíjazásáról szóló törvényt alkotmányjogi panaszok nyomán – alapjog-sérelemre hivatkozva – semmisítette meg, mert a bírói függetlenség elvéből nem következnek egyéni alkotmányos jogok.¹¹⁴ A bírák tömeges elmozdítása azonban kétségkívül összeegyeztethetetlen volt a bírói függetlenség alkotmányos elvével, s ezért valóban alkotmánysértő volt.

¹¹³ Lásd 22/2003. (IV. 28.) AB HATÁROZAT, ABH 2003, 235.

¹¹⁴ 33/2012. (VII. 17.) AB HATÁROZAT.

2. *Argumentum ad hominem* érvelések

Az *argumentum ad hominem* olyan érvelési mód, mely nem az ellenérvet, hanem a vitapartner személyét támadja.¹¹⁵ Az ilyen érvelés jellemzője tehát, hogy az ellenérdekű fél személyét állítja a vita középpontjába, ahelyett, hogy annak érdemi tárgyára irányulna. Épp ebben áll a hibája: a vitapartner személyének, körülményeinek minősítése csak kivételes esetekben érinti érveinek érvényességét. Lényegében véve tehát ún. irrelevancia-hibáról van szó: alapesetben a személy elleni érvelés azért nem alkalmas egy állítás cáfolatára, mert nem arra vonatkozik, s rendszerint csak távoli, illetve közvetett logikai kapcsolatban van azzal.

Ezt a hibás érvelési módot gyakran emlegetik *argumentum ad personam*-ként is, bár olyanok is vannak, akik ez utóbbit a személy elleni érvelés valamelyik altípusával azonosítják.

A legtöbb esetben, annak ellenére, hogy a módszer e fogyatékosága nyilvánvaló, azt szándékosan alkalmazzák, ezért az *argumentum ad hominem*-re épülő gondolatmenet a család érvelési módok egyik legjellegzetesebb formája. E hibás érvelési mód azonosításánál fontos, hogy a negatív minősítésnek mindig a vita-ellenfél személyére kell irányulnia. Nem ide tartozik például, ha mondanivalóját, érvelését ítélik el. Nem volt ebbe a körbe sorolható például, amikor az 1990-es évek elején egy vezető politikus egyik tanulmányát egy másik országgyűlési képviselő „komplett náci alapvetésnek” nevezte, vagy amikor egy másik képviselő 2012. novemberi parlamenti felszólalását jellemezték oly módon, hogy az „nyílt náciizmus [volt] a Parlament falai között” – hiszen mindkét esetben a mondanivaló tartalmát minősítették.

Az érvelés hibás jellege továbbá nem függ attól, hogy a személy elleni támadás meg-alapozott-e (például hogy igaz-e az állítás, vagy sem), vagy a közölt információ (például az ellenfél vélt motivációjáról) egyébként megfelel-e a valóságnak. Ezt jól példázza Patrick Hurley az alábbi vélemény felidézésével:

„Allen Ginsberg költő nem sokkal a halála előtt a pornográfia legalizálása mellett érvelt. Ginsberg érvei azonban a szemétre valók. Ginsberg egy marihuána-fogyasztó, homoszexuális, és a drogkultúra elszánt támogatója volt.”¹¹⁶

Jóllehet a Ginsbergre vonatkozó valamennyi állítás igaz volt, azok irrelevánsak voltak a pornográfia törvényesítéséről szóló vitában: a cél nyilvánvalóan az volt, hogy lejárássák a legalizálás egyik ismert támogatójának személyét.

Az *argumentum ad hominem* érvelési stratégiája a vitapartner személyes hitelének kétségbe vonása, elsődleges célja annak elérése, hogy az ellenérv képviselőjét ne lehessen – akár információk, akár vélemények – hiteles forrásaként elfogadni. Ebből eredően leginkább az olyan vitákra jellemző, amelyekben egy harmadik fél döntőbírói helyzetben van (hiszen az ellenfél meggyőzésére irányuló célt kevésbé szolgálja, ha személyét támadják). Ez az oka

¹¹⁵ COPI, Irving M. & COHEN, Carol: *Introduction to Logic*. 8th edition. New York, Macmillan, 1990. 92.

¹¹⁶ Idézi: HURLEY, Patrick J.: *A Concise Introduction to Logic*. 10th edition. Belmont, Thomson Wadsworth, 2008. 120.

annak, hogy az alkotmányjogi diskurzus egyik leggyakoribb hibás érvelési módja, ezen belül is különösen a politikai típusú vitákra jellemző. Több formáját is azonosíthatjuk, amelyek mindegyikére bőségesen vannak hazai példák.

Legszélsőséesebb formája a vitapartner gyalázása vagy sértegetése. Ennek motívuma, hogy a hallgatóság (a képviselőtestület, a választók, a nyilvános ülés közönsége, stb.) tagjaiban negatív attitűdöket gerjesszen a vitapartnerrel szemben. Szándék lehet még a hagyományos szembenállás megerősítése, vagy a saját ellenérzések kifejezése is.

„Kedves Képviselő Asszony! Kétségtelen: lekenyerezett azzal, amikor azt mondta, hogy az egyik legfelkészültebb miniszter vagyok, ezért én erre nem is tudok frappánsan reagálni, hogy az ön felfogóképessége viszont hogyan áll [...] Nagyon sajnálom, hogy nem megy a gyakorlat, tehát hogy a tudatosítási folyamatban nem jutunk egyről a kettőre. Addig ismételném ezeket, amíg egyszer mondja, hogy aha, most már értem. [...] És ahelyett, hogy állandóan felháborodna, ha új ismerettel találkozik, inkább talán ismétlje át az államigazgatási alapismereteket. Köszönöm szépen a figyelmüket.”¹¹⁷

A személy elleni érvelés egy másik típusát „kútmérgezésnek” (*poisoning the well*) nevezik, amelynek lényege a „karaktergyilkosságnak” is nevezett jelenség, vagyis az ellenérdekű fél olyan színben való feltüntetése, amely hitelteleníti véleményét, függetlenül annak tartalmától. Az imént említett típussal kombinált „kútmérgező” érvelést jól példázza az alábbi kijelentés:

„Strasbourgban néhány idióta, fogalma sem lévén arról, hogy az országban mi zajlott 50 éven keresztül (...) úgy gondolja, hogy a szabadságjoghoz tartozik, hogy valaki a vörös csillaggal demonstráljon.”¹¹⁸

E szerint az érvelés szerint nyilvánvaló, hogy nem kompetensek döntést hozni valamiről olyanok, akiknek az eldöntendő kérdés körülményeiről fogalmuk sincs, ráadásul még idioták is.

Az *argumentum ad hominem* másik fő megjelenési formája annak érzékeltetése, hogy a vitapartner álláspontját sajátos, a vitában fel nem fedett okok motiválják. Ennek is az a célja, hogy kétségbe vonja a másik fél szavahihetőségét, de az ilyen érvelés azzal igyekszik hitelteleníteni az ellenfél személyét, hogy öszintétlenséggel vádolja, s arra utal, hogy annak véleménye nem elvi alapú, nem meggyőződéséből, hanem helyzetéből, körülményeiből, érdekeiből ered. Ez is leginkább a hazai politikai diskurzusban terjedt el. Gyakori vád például, hogy az egyik politikai oldal csak azért nyúl bizonyos közjogi eszközökhöz (például parlamenti vizsgálóbizottság kezdeményezéséhez), mert el akarja terelni a figyelmet valamely más, számára kedvezőtlen témáról.

A személy elleni érvelés gyakori formája végül az *argumentum ad hominem tu quoque* (vagy csak röviden *tu quoque*), amely azzal érvel, hogy a másik álláspontja ellentétes koráb-

¹¹⁷ Navracsics Tibor igazságügyi és közigazgatási miniszter parlamenti felszólalása a kormánytisztviselők jogállásáról szóló törvényjavaslat záróvitájában, 2011. április 4-én.

¹¹⁸ Kövér László, az Országgyűlés elnökének nyilatkozata, MTI, 2011. november 4.

bi véleményével, vagy jelentősen eltér attól. Állítása így nem hiteles, hiszen nem képvisel konzisztens nézeteket. A parlamenti vitákban a mindenkori kormánypártok és az ellenzék kedvelt eszköze a másik fél hitelességének aláásására.

„[A]z a Jobbik, amely az előző önkormányzati választási kampányban még, ahogyan ő fogalmazott, cigányokat közrendvédelmi telepre akart zárni, most az alkotmánybíróság hatáskörének csonkításában a jogállamiság súlyos sérelmét látja. Vagy az a Magyar Szocialista Párt, amely 2006. október 23-án békés ünneplőket lövetett szét gumilövedékekkel, majd 2008. március 9-én, amikor a szociális népszavazás azt a kötelezvényt hozta a kormányra, hogy a vizitdíjat és a kórházi napidíjat el kell törölni, akkor Gyurcsány Ferenc a sajtótájékoztatóján azt mondta, hogy a költségvetésnek nem lehetősége, a kormánynak pedig nem szándéka végrehajtani a nép akaratát, az most a demokráciát és a jogállamiságot félti. Vagy az a Lehet Más a Politika, amely folyamatosan attól óvja a magyar politikát, hogy a múltba tekintsünk, most 1918 novemberét idézi fel nekünk; reméljük, hogy az azt követő éveket nem akarja felidézteni velünk.”¹¹⁹

A *tu quoque* még hatásosabb lehet, ha az ellenfél inkonzisztens álláspontjára, azaz a véleményének megváltoztatására való hivatkozás semleges, mert az elfogulatlanság látszatát kelti. Csökkentheti a vitapartner hitelét például, ha sikerül igazolni, hogy álláspontját (hatalmi) helyzetének megfelelően változtatja:

„Amikor még a New Deal-féle Bíróság előtt a Legfelső Bíróságot a konzervatív aktivisták uralták, a liberálisok sürgették az eredeti jelentéshez és a bírói önkorlátozáshoz való ragaszkodást, míg később, amikor a Legfelső Bíróság a liberálisoknak tetsző alkotmányos jogokat állapított meg, már nem ezt az álláspontot képviselték az alkotmányértelmezéssel kapcsolatban.”¹²⁰

A személy elleni érvelés egyes fajtáit gyakran nehéz különválasztani egymástól. Az az ugyancsak gyakori *ad hominem*-érv, hogy „mit lehet várni egy kommunistától” (vagy egy „szélsőjobbboldalítól”), egyaránt utalhat megbélyegzésre, illetve arra, hogy az illető álláspontja valójában milyen eszmék érvényre juttatását szolgálja.¹²¹

Az *ad hominem*-, *ad personam*-típusú érvek használata gyakran tilos, sőt szankcionálható a kötött eljárási keretek között folytatott vitákban. Az amerikai Legfelső Bíróság egy ítéletében – hivatkozva az Amerikai Jogászszövetség (*American Bar Association*) etikai kódexére – kimondta, hogy a büntetőeljárásokban az ügyész és a védő egymással szemben

¹¹⁹ Navracsics Tibor igazságügyi és közigazgatási miniszter parlamenti felszólalása az alkotmánymódosítás záróvitáján, Navracsics 2010. november 16.

¹²⁰ BORK, Robert: *The Tempting of America. The Political Seduction of the Law*. New York–London, The Free Press, Collier MacMillan Publishers, 1990. 177.

¹²¹ SAUNDERS, Kevin W.: Informal Fallacies in Legal Argumentation. *South Carolina Law Review*, Vol. 44, No. 2, Winter 1993. 346.

nem alkalmazhatnak „személyes támadást”, még akkor sem, ha provokálták őket; érvelésüknek az ügy bizonyítékaira kell támaszkodnia.¹²²

Magyarországon az Országgyűlés törvénybe foglalt házszabályai szerint parlamenti fegyelmi jogi intézkedések alkalmazhatók azzal a képviselővel szemben, aki – egyebek között – felszólalása során „sértő vagy illetlen kifejezést használ”, amely nyilvánvalóan kiterjed a rágalmazással, sértegetéssel megvalósított *ad hominem*-érvekre is.¹²³ Ehhez hasonló az önkormányzati jogban az ún. „széksértés” intézménye, amely számos helyi önkormányzat ügyrendjében megtalálható, s amely tiltja más képviselőtestületi tag megsértését a testületi vitákban. Az eljárási korlátozások azonban kivételesek,¹²⁴ s indokuk egyébként sem egy érv *ad hominem*-jellege, hanem valamely kijelentés sértő természete.

Sőt, a személy elleni érvelés a jogban nem mindig irreleváns. A körülményekre hivatkozó, vagy *tu quoque* típusú *ad hominem* indokolt lehet például egy tanú (vagy akár egy szakértő) hitelességének megállapításához, a parlamenti és helyi képviselőtestületi vitákban pedig eszköze egy párt (vagy akár egy politikai vélemény) önálló megjelenítésének, és kifejezetten kívánatos lehet a másik oldal szembesítése saját korábbi álláspontjával.

Ez nemcsak bizonyos alkotmányjogi viták sajátosságainak következménye; a *tu quoque* típusú érvelés ugyan önmagában semmit sem mond egy ellenérv vagy állítás igazságtartalmáról vagy helyes jellegéről, ezért egy álláspont igazolására *per definitionem* alkalmatlan, ugyanakkor a másik fél álláspontjának inkonzisztens jellegére való utalás legitim vitatechnika lehet, mert (további) igazolásra készíti a másik felet.

3. Téves premisszák

Ugyancsak gyakori érvelési hiba, hogy valamelyik vitatkozó fél téves (érvénytelen vagy helytelen) előfeltevésekből indul ki, s ezért jut rossz következtetésekre – még akkor is, ha maga a következtetés a (hamis) premisszá(k)ból egyébként helyes volt is. A téves premissza felállítása gyakran a csalárd érvelési mód eszköze.

3.1. Inkonzisztencia (belső ellentmondás)

Téves premisszák nemcsak a hagyományos logikai formulában (téves premissza → téves következtetés) fordulhatnak elő. Ide kell sorolnunk az olyan érvelési módot vagy jogi konstrukciót is, amely egymással ellentétben lévő premisszákra épül. Az önellentmondás esélye

¹²² UNITED STATES V. YOUNG, 470 U.S. 1 (1985).

¹²³ 2012. évi XXXVI. tv. 48. § (1)-(3) bek.

¹²⁴ Az Alkotmánybíróság szerint – követve a stratsbourgi Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatát – a demokratikus államélet és közvélemény érdekében az állami tisztségviselők és más közszereplő politikusok alkotmányosan védett magánszférája másokénál szűkebb; vagyis fokozott mértékben ki vannak téve mások kritikájának. 36/1994. (VI. 24.) AB HATÁROZAT, ABH 1994. 219.; 60/1994. (XII. 24.) AB HATÁROZAT, ABH 1994. 342.

annál nagyobb, minél összetettebb (bonyolultabb) a jogi okfejtés, néha azonban egészen egyszerű esetekben is előfordul.

A gazdasági kamarákról szóló 1999. évi CXXI. törvény 2. § b) pontjának meghatározása szerint például a törvény alkalmazásában a „gazdasági kamara tagja” – egyéb feltételek mellett – „az a gazdálkodó szervezet, amely a tagsággal járó jogokat és kötelezettségeket önkéntesen vállalja”. Ennek megfelelően a kamarai tagság – főszabály szerint – a gazdálkodó szervezet „kérelmére” jön létre. Csakhogy az újonnan létrehozott gazdálkodó szervezet a cégbejegyzését követő „öt munkanapon belül köteles” kamarai bejegyzését – azaz tagságát – kérni. A kötelező kamarai tagság nemcsak az új, hanem a törvény hatályba lépését megelőzően létrejött gazdálkodó szervezetekre is vonatkozik, miután egy későbbi módosítás (2011. évi CLVI. törvény) szerint ezek a szervezetek 2012. január 1-jétől számított 60 napon belül kötelesek voltak kamarai bejegyzésüket kezdeményezni. A törvény nyilvánvaló belső ellentmondásának (a kamarai tagság a gazdálkodó szervezetek számára önkéntes/kötelező) költségviselői az érintett gazdálkodó szervezetek voltak – a meg nem fizetett kamarai tagságot 2013-tól a Nemzeti Adó- és Vámhivatal köztartozásként, adók módjára kezdte behajtani.

3.2. Komplex premissza (vagy komplex kérdés)

Az ún. komplex kérdés két vagy több össze nem függő, vagy legalábbis egymást nem feltételező állítás egy állításba való összevonása. Lényege, hogy egy nem bizonyított állítást bevonnak egy premisszába (kérdésbe) azzal a céllal, hogy mentesüljenek a bizonyítás terhe alól. Az igazolásra szoruló állítás feltételezésével az e technikát sikerrel alkalmazó fél előnyre tesz szert a másik oldallal szemben, jóllehet álláspontját nem bizonyította.

Így például 2010-ben a végkielégítéseket terhelő adókötelezettség visszamenőleges megállapításának alkotmányossága melletti érvelés két különböző dolgot vont össze:

1. az Alkotmány egy módosítás nyomán lehetőséget biztosított a költségvetési szervektől rosszhiszeműen szerzett jövedelem visszamenőleges megadóztatására;
2. ennek alapján törvény 98%-os adókulcsot írt elő a két millió forintot meghaladó költségvetési szerv által kifizetett végkielégítésekre.

A komplex kérdés tehát feltételez egy, a tulajdonképpeni kérdésben foglalt előkérdésre adott megerősítő választ:

A jövőben vajon hajlandóak lesznek-e a bíróságok végre alkalmazni a gyűlöletbeszéd büntetésére vonatkozó büntetőjogi rendelkezéseket?

vagy

Az ügyészség a jövőben vajon a politikától semlegesen fog-e működni?

Ezek a kérdések arra a feltételezésre épülnek, hogy a bíróságok eddig nem alkalmazták a gyűlöletbeszédre vonatkozó rendelkezéseket, az ügyészség pedig nem politikasemlegesen

működött. S bár meglehet, hogy a komplex kérdésbe foglalt előfeltevés igaz, erről – épp a rejtett premissza bizonyításának elmaradása miatt – nem győződhetünk meg. A komplex kérdések vagy premisszákat ráadásul könnyen *ignoratio elenchi*-hez vezethetnek, mert az érintett fél könnyen olyan védekező pozícióba kerülhet, például magyarázkodásra kényszerülhet, amelyre eredetileg esetleg nem is lett volna hajlandó.

3.3. Hibás dilemma

Ez az érvelési hiba két alternatíva közti választás felkínálása, amikor harmadik vagy több más lehetőség is van (lenne). Igen gyakori jogvitákban, illetve alkufolyamatokban (az egyik fél a számára kedvező két lehetőség közül való választást ajánlja).

A hamis dilemma sajátos esetét jelentik azok a helyzetek, amelyekben a vita valamely kérdése egyszerűen rossz dimenzióban vetődik fel, ezért arra csak rossz válaszok adhatók. Ez nem ritka az utóbbi évek zsákutcsa magyar alkotmányfejlődésében.

Erre jó példát szolgáltat az Országos Bírószági Hivatal elnökének több nyilatkozata 2012 nyarán, amelyek szerint a leszállított öregségi nyugdíj-korhatár elérése miatt felmentett bírák annak ellenére sem kaphatják vissza hivatalukat, hogy az Alkotmánybíróság 2012 júliusában megsemmisítette az ilyen felmentések jogalapjául szolgáló törvényt. Az OBH-elnök nyilatkozatai egy explicit és egy implicit lehetőséget kínáltak fel: az érintett bírák vagy munkaügyi bíróságnál kezdeményeznek pert a visszahelyezésük érdekében, vagy belenyugszanak a felmentésükbe. Valójában azonban számos más, e két opciónál kedvezőbb megoldási lehetőség lett volna a helyzet megoldására, ráadásul, mivel a felmentések jogellenesen történtek, a jogsértő aktusok joghatását feltételező lehetőségek biztosan a legrosszabbak közül valók voltak.

Ugyanezt a hibát gyakran követik el szakirodalmi vitákban is. A morális alkotmányértelmezés hívei például gyakran érvelnek úgy, hogy az olyan általános rendelkezésekből, mint például az emberi méltósághoz való jog, azért lehet egyébként az alkotmányban nem nevesített jogokat levezetni, mert benne vannak az alkotmányban. Nem lehet ezért figyelmen kívül hagyni ezeket az absztrakt klauzulákat. Ez a fajta argumentáció azonban azt a téves látszatot kelti, mintha az alkotmányos alapelvek érvényesülése tekintetében csak két lehetőség állna fenn: az egyik a teljes ignorálásuk, a másik viszont, hogy konkrét, a szövegben nem szereplő jogokat vezessenek le belőlük. Ehhez képest az ilyen alkotmányos klauzuláknak másfajta hatásmechanizmusa is lehet a törvényhozás számára szóló közpolitikai iránymutatástól az értelmezés segítségével bizonyos határesetekben, de lehet, hogy csak az alkotmányban nevesített jogokat foglalta össze az alkotmányozó. Nem biztos, hogy ezek jó válaszok az absztrakt klauzulák érvényesítésének tárgyában; az viszont biztos, hogy ésszerű alternatívákat kínálnak az említett hibás dilemmával szemben.

3.4. A nemtudásra való apellálás (*argumentum ad ignorantiam*)

A nemtudás érvének lényege, hogy hamisnak tüntet fel valamit azon az alapon, hogy nem lehet tudni róla, hogy igaz-e (vagy fordítva). A hiba abban áll, hogy következtetlenség figyelmen

kívül hagyni egy lehetőséget csak azért, mert nem lehet megbizonyosodni az igazságról, vagy kizárni egy opciót, mert nem tudunk róla eleget.

Ez a tévedés is többször előfordult már a hazai közjogi vitákban, így például olyan esetekben, amikor az Alkotmánybíróság, miután megállapította a formai alkotmány sértést, s érdemben ezért már nem vizsgálta a norma tartalmi alkotmányellenességét, sokan tévesen (vagy szándékosan) ennek alapján azt állították, hogy az éppen megsemmisített törvény tartalmilag biztosan alkotmányos, hiszen ebben a tekintetben az AB nem mondta ki az alkotmányellenességet. Miután az ilyen esetekben nem lehet tudni, hogy az AB hogyan döntött volna, ha az alkotmányossági felülvizsgálatot a törvény tartalma tekintetében is elvégezte volna, az effajta állítások alaptalanok voltak.

3.5. *Argumentum ad populum*

Ez az érvelési forma a közvélekedésre hivatkozva kívánja bizonyítani igazát. Ez azért hibás argumentáció, mert egy állítás igazságtartalmát (vagy helyességét, mint ebben az esetben) nem az határozza meg, hogy hányan állítják vagy értenek vele egyet. Nem lehet, hogy olyan sokan tévedtek volna abban a kérdésben, hogy a dualizmus korszakának magyarországi kormányformája parlamentáris lett volna, s hogy oly nagyon félreismertek volna azt a politikai rendszert, amelyben éltek – hangzott el egy vitában, amelynek tárgya az volt, hogy a kiegyezés utáni Magyarországot parlamentáris módon kormányozták-e vagy sem.

Az *argumentum ad populum* sem feltétlenül vagy mindig hibás az alkotmányjogban, hiszen annak bizonyos területein, ahol az írott jognak viszonylag mérsékeltbb szerepe van, az ilyen okfejtés valódi szokásokra, létező konvenciókra utalhat, amelyek követése, illetve tekintélye tényleg azon alapul, hogy elég széles körű konszenzust élveznek-e.

3.6. Téves analógia

A téves analógia – amely hibásan lényeges hasonlóságot feltételez a szabályozott (megoldott) jogeset és egy másik, szabályozatlan vagy megoldatlan eset között, s ennek alapján kívánja eldönteni az ügyet – azért tartozik ebbe a körbe, mert az érvelés során a hamis analógiát premisszaként használja a következtetéshez.

Az Egyesült Államokban például 1977-ben a híres Skokie-perben – amelynek tárgya az volt, hogy az Amerikai Nemzetiszocialista Párt rendezhet-e demonstratív felvonulást egy olyan Illinois állambeli kisvárosban, Skokie-ban, ahol sok holokauszt-túlélő élt, akik számára megbotránkoztató lett volna az újnácik masírozása – a Legfelső Bíróság elutasította a felvonulást betiltó városi hatóság képviselőinek azt az érvét, amely szerint az esetre nem alkalmazhatók azok a gyülekezési jogot preferáló döntések, amelyeket még az 1960-as évekbeli polgárjogi mozgalmak tüntetéseivel kapcsolatban hoztak. Az alperesek szerint ugyanis lényeges különbség volt az akkori és a per tárgyaként szereplő mostani állampolgári kezdeményezések között, hogy az újnácik felvonulásának a helyi lakosok megbotránkoztatása volt a célja, szemben a 60-as évekbeli megmozdulásokkal, amelyek során az emberi jogok érdekében tüntettek. A Bíróság azonban úgy látta, hogy ez az érvelés hibás, mert a

véleménynyilvánítás szabadsága szempontjából nincs jelentősége a kinyilvánított vélemény tartalmának.¹²⁵

3.7. Az ellenérv negligálása

Ebben az esetben vagy egy ellenérv, vagy a saját érvre adott válasz ignorálása, figyelmen kívül hagyása történik. Ez az érvelési hiba általában összekapcsolódik más érvek használatával, elsősorban azért, hogy eltérítse a figyelmet erről.

Amikor a Velencei Bizottság kifogásolta,¹²⁶ hogy az Alkotmánybíróságról szóló új törvény lehetővé tette egy alkotmánybíró kizárását, ha – egyebek között – az „a tiszttségére méltatlanná vált”,¹²⁷ a magyar kormány válaszában azzal érvelt, hogy ez a lehetőség 1989 óta létezett Magyarországon, és még soha nem alkalmazták a gyakorlatban.¹²⁸ Ez azonban nem adott választ az alkotmányossági kifogásra, amely szerint ez a lehetőség – még ha csak elvileg is – sérti az Alkotmánybíróság függetlenségét.

Kiváló példát nyújt egy – tipikus – politikusi reakció is a fenti érvelési hibára:

„Ami az interpellációjának többi részét illeti, azt visszautasítom, mert egytől egyig hazugság. Köszönöm szépen. (Taps a kormánypárti frakciókban.)”¹²⁹

3.8. Klasszifikációs hibák

Ebbe a körbe tartoznak a következetlen, illetve megalapozatlan osztályozások. Alapjuk vagy az, hogy az állítás szempontjából irreleváns ismérveket határoznak meg csoportképző elvekként, vagy az, hogy helytelenül sorolnak be eseteket valamely csoportba, végül, ha az egyébként helyes csoportba sorolásból olyan következtetéseket vonnak le, amelyre a kategorizálás nem ad alapot. Így például a csoport egy elemének bizonyos tulajdonságát kivetítik a csoport minden más elemére, vagy fordítva, bizonyos általános csoportjellemzőt tekintenek igaznak annak minden tagjára. Mindkét esetben az az érvelési hiba alapja, hogy az általánosított vagy levezetett jellemző nem azonos a csoportképző ismérvvvel, vagy csak részben felel meg annak.

Nyilvánvaló klasszifikációs hiba volt a költségvetési szervektől kapott végkielégítések 98 százalékos – utólagos – megadóztatása azzal, hogy e kifizetéseket a jogalkotó rosszhiszeműen szerzett jövedelemnek minősítette, azaz önkényesen besorolta azokat a *contra bonos mores* jövedelmek körébe, jóllehet nem feleltek meg annak csoportképző ismérveinek – leg-

¹²⁵ Lásd NATIONALIST SOCIALIST PARTY OF AMERICA V. VILLAGE OF SKOKIE, 432 U.S. 43 (1977).

¹²⁶ VENICE COMMISSION: *Opinion on Act CLI of 2011 on the Constitutional Court of Hungary*. Opinion no. 665 / 2012. Strasbourg, 19 June 2012.

¹²⁷ 2011. évi CLI. törvény, 16. § (4) bek. b) pont.

¹²⁸ *Remarks of the Hungarian Government on the Draft Opinion on Act CLI of 2011 on the Constitutional Court of Hungary*. CDL(2012)045, Strasbourg, 19 June 2012.

¹²⁹ Navraicsics Tibor válasza egy ellenzéki képviselő interpellációjára, 2012. szeptember 10.

főképp azért, mert jogszabály alapján történtek, s így az ilyen jövedelemszerzés a kedvezményezettek részéről fogalmilag nem lehetett rosszhiszeműen szerzett jövedelem.¹³⁰

4. Következtetési hibák

Az ilyen érvelési hibák esetén a premisszákból való következtetések levonásának folyamatával van valami baj. Sok tekintetben hasonlítanak a *non sequitur* eseteihez, a különbség, ha van, mégis abban áll, hogy amíg ott a premisszá és a konklúzió között semmiféle logikai kapcsolat nincs, addig ezekben az esetekben az előfeltevések és a levont konklúziók között van tartalmi összefüggés – ám az nem olyan erős, hogy jogilag érvényes állítás következzen belőle.

4.1. Körkörös (körbenforgó) érvelés (*begging the question; petitio principii, circulus in probando, circular reasoning, tautológia*)

Ez a jól ismert hiba az olyan konklúzió igazsága melletti érvelés, amely a premisszában már implicit módon benne van; tulajdonképpen valamely konklúzió premisszaként való újra-fogalmazását jelenti. Tautológiának vagy tautologikus érvelésnek is hívják.

Arra a kérdésre például, hogy miért van szükség 11 helyett 15 alkotmánybíróra, egy MTI-hírből lehetett tájékozódni, amely szerint:

„Új alkotmánybírókra azért van szükség, mert a parlament döntése értelmében szeptember elsejétől a jelenlegi 11 helyett 15 tagja lesz az Alkotmánybíróságnak.”

A kör máris bezárult: az Alkotmánybíróság létszámát tulajdonképpen azért kellett 15-re emelni, mert szükség volt új bírókra.

4.2. Feloldhatatlan ellentmondás (jogi paradoxonok)

Annak ellenére, hogy a paradoxonok mindig hálás témái a logikának, többféle meghatározása is van ennek a filozófiai problémacsoportnak. Én abban az értelemben használom, amely a premissza és a konklúzió közti feloldhatatlan ellentmondást érti rajta.

Az alkotmányjogban van néhány ismert paradoxon, ám vannak, akik kétségbe vonják, hogy ezek valóban paradoxonok lennének.¹³¹ Szerencsére ezt most nem kell eldöntenünk. Talán elegendő egy-két olyan példát megemlíteni, amelyeket ebbe a körbe szoktak sorolni.

¹³⁰ Lásd 184/2010 (X. 28.) AB HATÁROZAT; 37/2011. (V. 10.) AB HATÁROZAT.

¹³¹ Lásd: GOLDSTEIN, Laurence: Four Alleged Paradoxes in Legal Reasoning. *Cambridge Law Journal*, Vol. 38. No. 2. November 1979. 373–391.

Libertas est potestas faciendi id quid, iure licet: „a szabadság abban áll, hogy megtehetjük azt, amit a jog megenged” – indíthatnánk a példák sorát, de előfordulnak ennél több vitát kiváltó esetek is. A legismertebb alkotmányjogi paradoxon a szuverén hatalom természetével kapcsolatos. Lényege az a probléma, hogy a szuverén mint legfelső hatalom, megkötheti-e saját kezét, azaz korlátozhatja-e a szuverén hatalmat. Ez a probléma nem pusztán logikai játék; a 2010 utáni alkotmánymódosítási gyakorlat az Alkotmánybíróságon és a jogászközösségben is felvetette azt a problémát, hogy az alkotmányozó hatalom kötve van-e bármilyen (alkotmányossági) szemponthoz.¹³² Ehhez hasonló problémát jelent az alkotmánymódosító hatalom feletti alkotmányossági kontroll lehetősége, azaz az alkotmányellenes alkotmánymódosítások kérdése, amit többen az alkotmányozó (mint konstitutív) és az alkotmánymódosító (mint konstituált) hatalom közötti különbségtételre alapoznak. Erről a II. Részben még lesz szó, most csupán a probléma paradox jellegére utalok: az alkotmánymódosító hatalom nyilván csak akkor módosíthatja az alkotmányozó hatalom akaratát, ha azzal egy szinten van, azaz maga is része a szuverén hatalomnak. Ha viszont az alkotmánymódosító hatalom akaratát – szemben az alkotmányozó hatalomával – alkotmányossági felülvizsgálat tárgya lehet, akkor fogalmilag nem lehet szuverén hatalom, s ezért nem is módosíthatja az alkotmányozó hatalom akaratát.

Bizonyos paradox jellege van az amerikai alkotmány IX. kiegészítésének, amely elismerni látszik a tagállamok, illetve a nép megőrzött jogait. Ezzel szemben a *Bill of Rights*-ba foglalt alkotmányos jogok egyik kétségtelen funkciója, hogy alkotmányos védelmet biztosítson más jogigényekkel szemben. A kérdés az, hogy hogyan kell eljárni az alkotmányba foglalt, valamint olyan nem nevesített jogok konfliktusában, amelyek végső soron ugyancsak egy alkotmányos passzuson alapulnak. Hasonlónak tűnik a magyar „láthatatlan alkotmány” koncepciója, legalábbis ha feltesszük, hogy például az Alkotmánybíróság az 1990-es években ennek normái alapján alakította ki a jogállamiság garanciáit, s fogalmazta meg köztük a jogbiztonság elvének alkotmányos követelményeit, például az egyértelmű, mindenki számára megismerhető, világos jogalkotásról.

Jogilag paradox helyzet alakulhat ki akkor is, ha két szuverén állam joghatóságát egymással összeegyeztethetetlen módon határozza meg: például az *A* állam *B* állam javára lemond saját joghatóságáról az állampolgárai által *B* állam területén elkövetett bizonyos bűncselekmények esetén, míg *B* állam ugyanezen bűncselekmények tekintetében az elkövető állampolgársága (ebben az esetben *A*) állam javára mond le a joghatóságról.

4.3. Csúszdaérvelés

A csúszdaérvelés lényege, hogy az érvelő nem veszi figyelembe, hogy az eredeti állítás igazságtartalma a kontextus módosulásával megváltozik, illetve elvész. Ismert irodalmi példája az ún. váratlan akasztás-paradoxon. Ez úgy szól, hogy egy akasztásra ítélt rab ítéletét azzal súlyosbítják, hogy az ítéletet a következő hét valamely napján váratlanul kell végrehajtani, de nem mondják meg előre, hogy pontosan mikor. A rab így okoskodik: a vasárnap nem lehetőség, mert ha előzőleg nem akasztották fel, akkor a vasárnapi akasztás, lévén az egyet-

¹³² Lásd 61/2011. (VII. 13.) AB HATÁROZAT és 45/2012. (XII. 29.) AB HATÁROZAT.

len megmaradt lehetőség, már nem lehet váratlan. Hasonlóképp a szombat sem jó, mert a vasárnap már kiesett, és ha szombatig nem akasztották fel, akkor a szombati akasztás már nem váratlan. Hasonló gondolatmenettel végül úgy találja, hogy a hét egyik napján sem akaszthatják fel, azon szabály alapján, hogy aznap már nem lehet váratlanul felakasztani. Az ítéletet tehát nem hajthatják végre.

Kevésbé morbid példák inkább reálisak, mint például az „ésszerű határidő” vagy más, értékelést igénylő jogi kategória megítélése. Így például erősen lehet érvelni amellett, hogy egy alkotmánybíróági eljárás számára, főleg, ha bonyolult és nagy jelentőségű ügyről van szó, akkor az egy nap nem ésszerű, mert biztosan nem elegendő. A két, sőt a három napos sem, és így tovább. De vajon a három, vagy a hat hónapos? Pedig ha a mérlegelés során naponként haladunk az „ésszerű határidő” megállapításában, akkor minden új határidő csak egy nappal lesz több az előzőnél, márpedig egyetlen napon önmagában semmi sem múlik.

4.4. Hegeli hiba

Ennél az érvelési problémánál azon az alapon érvelnek egy megoldás helyessége mellett, hogy az két szélső álláspont között, mintegy az „arany középúton” helyezkedik el.

„Az Alkotmánybíróság döntése nyilván helyes, hiszen mind a kormánypártok, mind az ellenzék bírálja”

– hallhattuk ezt már sokszor, pedig ha egy álláspontot minden érdekelt fél bírál – még ha eltérő pozícióból is –, akkor elvileg nagyobb az esélye, hogy az valóban téves.

4.5. Ad hoc magyarázat

Ad hoc magyarázatot az ad, aki egy adott tényből, esetből vagy magyarázatból túl korai vagy túl határozott következtetést von le. Az érvelő ilyenkor valójában túlzott jelentőséget tulajdonít egy érvelésnek vagy eseménynek. Csak azért érdemel külön említést, mert kétharmados parlamenti többség mellett szemmel láthatóan gyakran követik el ezt a – gyakran „elsietett általánosításnak” is nevezett – hibát; úgy látszik, túl nagy kísértést jelent az ellenőrizetlen hatalom, amely könnyebbé teszi az egyes vagy elszigetelt jelenségekre adott azonnali jogalkotási (sőt sajnos gyakran alkotmányozási) választ.

4.6. A (káros) következményekre való hivatkozás és a csúszós lejtő érvelés (*slippery slope*)

Alkotmányjogi vitákban is gyakran előforduló érvelési hiba, hogy valamelyik fél az általa opponált állítás hátrányos következményeit helyezi a középpontba. Ez gyakran hasznos is lehet, ám bizonyos esetekben – például az alapjog-védelem vagy alkotmányos elvek érvényesülése esetében – rendkívül aggályos – ahogy például a 2011. évi Alaptörvény N cikkének előírása is, amely az Alkotmánybíróság, a bíróságok, a helyi önkormányzatok és más állami

Korrektúrapéldány © DCK

szervek számára kötelezővé tette „a kiegyensúlyozott, átlátható és fenntartható költségvetési gazdálkodás elvének” tiszteletben tartását.

Egy állítás lehetséges következményeire való hivatkozás ugyanis semmit nem árul el az állítás igazságtartalmáról. Más kérdés persze, ha normatív kijelentésről („legyen”) van szó, mert ilyenkor a javasolt értékválasztás mérlegelésekor annak gyakorlati következményei nagyon is számítanak.

Érvelési hibáról ezért akkor lehet csak beszélni, ha a következmény irreleváns az állítás helyességét illetően. Az Alkotmánybíróságot például gyakran támadták azzal – így az 1995. évi gazdasági stabilizációs törvények (Bokros-csomag) egy részének megsemmisítése, illetve 2010 után –, hogy döntései súlyos terhet raknak a költségvetésre, jöllehet az AB nem költségvetési, hanem alkotmányossági kérdésekben dönt.

A csúszós lejtő azt az érvelési stratégiát jelenti, amelynek során az érvelő a vitában a szembenálló állítás lehetséges káros következményeinek láncolatára hívja fel a figyelmet, s az egyre távolabbi, közvetettebb, ám egyre súlyosabb elméleti kockázatokra hivatkozva ellenzi azt. Nagy szerepe van az ilyen argumentációnak bizonyos alapjogok esetén, amelyek kiszélesítése elvileg más társadalmi érdekeket vagy mások jogait veszélyeztetheti. Így az eutanáziával kapcsolatos vitákban visszatérő érv, hogy még a passzív eutanázia szigorúan ellenőrzött lehetőségének biztosításával is a jogalkotó olyan Rubicont lép át, amely után már nincs visszatérés, és olyan folyamat veszi kezdetét, amelynek végén – karikírozva a lehetséges veszélyeket – már a család idős tagjait fogják – anyagi érdekek miatt – lehajigálni a Taigetoszról.

Itt is igaz azonban az, hogy az alapjog-korlátozás vagy egyes jogelvek (például a rendkívüli hatalom korlátozása) esetében a kockázatokra való hivatkozás és a bizalmatlanság elve nagyon is legitim érveknek számítanak.

4.7. Egyéb oksági hibák

Tipikusnak tekinthető érvelési hiba az a fajta okfejtés, amikor egy kontextusából kiragadott szövegrészek tulajdonított jelentés válik döntő tényezővé az értelmezés során. Egyesek az értelmezés „dezintegrációjának” nevezik azt a jelenséget, amikor az alkotmányszövegből kiemelnek egy rendelkezést, és tekintet nélkül az alkotmány más részeire illetve szabályaira, ennek a kiválasztott klauzulának adnak meghatározott (általában kiterjesztő) értelmezést. Ezzel szemben egy másik véglet az alkotmány „hiperintegrációja”, mely az alkotmányt hézagmentes, egyértelmű, a politikai közösség egységes értékrendjét megjelenítő normarendszernek tartja, amely minden alkotmányos kérdésre választ ad.¹³³ Azonban kiolvasni az alkotmányból bizonyos dolgokat annak érdekében, hogy megfeleljen valamely értékelvű elméletnek, nem kevésbé önkényes, mint egyéni értékválasztásokat beleolvasni a szövegbe.¹³⁴

¹³³ TRIBE–DORF, 21–23., 24–27.

¹³⁴ UGYANOTT, 27.

5. Adathibák

Az adathibák rossz (téves vagy irreleváns) adatok felhasználását vagy adatértelmezési hibákat jelentenek az érvelésben.

5.1. Anekdotikus és hozzáférhetetlen adatok használata

Az anekdotikus adatok felhasználása nem biztos, hogy téves következtetésekhez vezet – valójában az adatok helyessége nem számít. A probléma az adatok ellenőrizhetetlensége, amely lehetetlenné teszi az érvelő fél számára a bizonyítást. Még egy régi alkotmányos szokás sem igazolható pusztán hallomás alapján. Másik problémája, hogy még ha lehetséges vagy valószínű információkat hordoz is – éppen mert hallomáson alapul – nem reprezentatív mintán alapszik.

Mindazonáltal feltételezhető, hogy bizonyos közjogi vitákat az ilyen érvek jelentősen befolyásolhatnak. 2010 után több alkalommal is előfordult (például az egyházak jogállásáról szóló első sarkalatos törvényjavaslat esetében), hogy a parlamenti többség váratlanul visszavonta saját korábbi javaslatát, állítólag azért, mert kiszivárgott az Alkotmánybíróság várható kedvezőtlen (alkotmányellenessé nyilvánító) határozatának terve. (A példa szépsége, hogy maga is anekdotikus információkon alapul.)

Hasonló problémák merülnek fel, ha más ok miatt hozzáférhetetlen adatokra hivatkozik az érvelő. Ilyesmiről akkor van szó, ha a hivatkozott adatok nem állnak rendelkezésre, gyűjtésük nem lehetséges, vagy csak aránytalan költségek útján lennének beszerezhetők.

5.2. Értelmetlen/irreleváns/hamis adatok használata

Az érvelés során igazolni kell, hogy milyen adatokat használnak fel az érvelésben, illetve, hogy mi az összefüggés a hivatkozott adatok és a bizonyítandó állítás között. Az értelmetlen, irreleváns vagy hamis adatok használata ennek a követelménynek nem felel meg. Különös kockázatot jelent, hogy a közölt adatok pontossága azt az érzetet kelti, mintha a belőlük levont következtetés megalapozott lenne, pedig hiányzik az összefüggés az adat mint bizonyíték és a konklúzió mint állítás között. Egy ismert példa szerint, ha sikerülne is kimutatni, hogy az emberek többsége ágyban, párnák közt hal meg, ebből aligha következne, hogy az ágy olyan veszélyes hely lenne, amely tömeges halálhoz vezet, s ezért indokolt lenne felhasználásának hatósági korlátozása.

Reálisabb talán azokra a hivatkozásokra utalni, amelyek az elmúlt években egyes hazai jogkorlátozások tervének (például a letartóztatott személyek és ügyvédek kapcsolattartásának korlátozásáról az első 2-3 napban, vagy az internetes tartalmak hatósági felügyeletéről) védelmében bizonyos nyugat-európai gyakorlatokra vonatkoztak, amire azért volt szükség, hogy igazolják a javasolt intézkedések jogállamisággal való összhangját – de amelyek nem bizonyultak megalapozottnak.

77

Korrektúrapéldány © DCK

6. Definíciós hibák

6.1. Téves definíció

A téves definíció igen pontos megjelölése ennek az érvelési hibának: valamely jogi fogalom tartalmának téves megállapítása vagy idézése, amely aztán a jogi érvelésben könnyen hibás premisszán alapuló hibás konklúzióhoz vezethet.

A gyülekezési joggal kapcsolatos egyik, néhány évvel ezelőtti hazai ügyben a bíróság érdemi vizsgálat nélkül elutasította a felperes keresetét, amelyben egy rendőrségi határozat felülvizsgálatát kérte, mert az elutasította panaszát a Kossuth tér – rendőrség általi – művelési területté nyilvánítására vonatkozó intézkedés visszavonása ügyében. A 2006. október 23-án határozott időre elrendelt intézkedés ugyanis nem tette lehetővé az adott területen nyilvános demonstráció tartását, s ezzel indokolatlanul korlátozta a gyülekezési jog gyakorlását. Az első és másodfokú bíróság szerint a művelési területté nyilvánítást a rendőrség szolgálati szabályzata szerinti belső utasításban rendelték el, márpedig panasz a Rendőrségi törvény (Rtv.) szerint csak rendőri intézkedéssel szemben tehető. A Legfelső Bíróság azonban megállapította, hogy a közterület forgalom előli elzárása az Rtv. szerint rendőri intézkedés, amellyel szemben az, akivel szemben foganatosították, panaszra jogosult. Az első és másodfokú bíróság tehát rosszul határozta meg a művelési területté nyilvánítás jogi fogalmát, mert lényegtelen, hogy – a törvény meghatározásával szemben – a rendőrség belső működési rendjében hogyan neveznek egy hatáskör-gyakorlást. Jól látható, hogy egy egyszerű definíciós hiba milyen súlyos következményekkel járhat, hiszen a konkrét esetben az egy alapjog gyakorlását hiúsította meg.

6.2. Kétértelműség és bizonytalanság

Mivel a jogban különös jelentősége van a pontos fogalomhasználatnak, súlyos érvelési problémák származhatnak az olyan definíciós hibákból, amelyek a nyelv két- vagy többértelműségéből, vagy bizonytalanságából, határozatlanságából eredő félreértésből vagy tévedésből származnak.

Az előbbire példa az ekvivokáció, az amfibólia és a téves hangsúly, míg az utóbbira a hibás absztrakció. Az ekvivokáció olyan fogalomhasználati hiba, amikor homonim kifejezések (vagyis jelentéstartalmuk alapján eltérő, de azonos írásképpű szavak) különböző jelentéseit összemoszák. Az amfibólia ehhez nagyon hasonló, a különbség abban van, hogy ilyenkor ugyanazon szó kétféle értelmét egyazon érvelésen belül keverik (vagy mossák) össze. Szerencsére ezek nagyon ritkán fordulnak elő. Gyakoribb talán a téves hangsúly, ami azt jelenti, hogy egy összetett jogi proposícióból hibásan emelnek ki egy szót vagy kifejezést, s ezzel megváltoztatják annak eredeti jelentését. Bizonyos értelemben ilyen technikával élt tudatosan az Alkotmánybíróság, amikor például megsemmisítette a népszavazásról és népi kezdeményezésről szóló törvény egy rendelkezésének egyik – megszorító – kifejezését, így

78

Korrektúrapéldány © DCK

termelve magának hatáskört a népszavazási kezdeményezések tartalmi alkotmányossági felülvizsgálatára¹³⁵ – amit néhányan eufemisztikusan „negatív jogalkotásként” jellemeztek.

Definíciós hiba az oximoron, ami *contradictio in adiecto*, azaz önellentmondás, mert ilyenkor olyan jelzős szerkezetet használnak, amelyben a jelző és a jelzett szó között valamilyen logikai ellentét van.

A hibás absztrakció valójában a vita tárgyát definiálja hibásan azzal, hogy más absztrakciós szinten érvel, mint a másik fél (vagy mint amit a vita tárgya megkíván). Ezt igen gyakran emlegetik az USA-ban a faji megkülönböztetést megsemmisítő Brown-ügy¹³⁶ kapcsán, mondván, hogy a Legfelső Bíróság, annak érdekében, hogy elkerülje az alkotmányozó eredeti szándékából levezethető jelentést, absztraktabb értelemben vizsgálta az amerikai alkotmány egyenlő jogvédelmi klauzuláját, mint ahogy az az alkotmányszöveg nyelvtani értelmezéséből következett volna.¹³⁷

7. Pszichikai alapú hibás érvelések

7.1. Performatív és minősítő kifejezések használata

Az ún. performatív kifejezések sajátossága, hogy valamely cselekvést magával a kimondással hajtanak végre. A jogi érvelésben azonban az olyan kijelentések, mint „cáfolom, hogy...”, vagy „bizonyítom, hogy...”, nem rendelkeznek meggyőző erővel, minthogy önmagukban nem tartalmaznak érvet, csupán utalnak az érvelő szándékára. A minősítő kifejezések a saját (vagy védendő), álláspont minősítései, amelyek korlátozni kívánják, vagy ki akarják zárni a lehetséges ellenérveket. Vonatkozhatnak azonban az ellenérdekű fél által használt argumentumok minősítésére is. Minthogy azonban ezek az egyik féltől származnak, a jogvitákban illetigítimiek. Az ilyen érvelési mód a harmadik fél értékítéletét igyekszik pozitív vagy negatív irányba eltéríteni, anélkül, hogy a vita tárgyát illetően bármiféle információt adna.

Mindkét kifejezési forma használatát akkor tekinthetjük érvelési hibának, ha funkciójuk a valós érvelés helyettesítése, illetve ha az a céljuk, hogy az érvelő személyes elkötelezettségének, meggyőződésének hangsúlyozásával adjanak nagyobb súlyt az érvelésnek. Jól példázza ezt a következő alkotmánybírói különvélemény:

„Álláspontom szerint kétegy nélkül megállapítható, hogy a bírák jogállását érintő szabályozás fő irányába tartozó, koncepcionális kérdés az, hogy a bíró szolgálati jogviszonya az öregségi nyugdíjkorhatárának betöltéséig állhat fenn. Határozott véleményem ezért, hogy a törvényalkotó eleget tett... [az alkotmányos] követelményeknek, mert a szabályozás tár-

¹³⁵ 52/1997. (X. 14.) AB HATÁROZAT, ABH 1997. 333.

¹³⁶ BROWN V. BOARD OF EDUCATION, 347 U.S. 483 (1954).

¹³⁷ DRODDY, J. D.: Originalist Justification and the Methodology of Unenumerated Rights. *Law Review of Michigan State University–Detroit College of Law Review*, 1999. 854–855.

*gyát, azaz a bírák jogállását érintő koncepcionális kérdést sarkalatos törvényben rendezte. Meggyőződésem, hogy ...*¹³⁸

Ebből az érvelésből legfeljebb a vita tárgya – a bírák jogállásának koncepcionális kérdése-e a tényleges öregségi nyugdíjkorhatár – derül ki, de a védendő álláspont (igen, ezért azt sarkalatos törvényben kell rendezni) melletti érvet nem tartalmaz, csupán azt, hogy az „kétely nélkül megállapítható”, s egyben tudomást szerezhethünk arról, hogy az érvelő nagyon komolyan gondolja az álláspontját.

Egy másik alkotmánybírói különvélemény szerint az Alkotmánybíróság által vizsgált kérdés – az Alaptörvény Átmeneti rendelkezései (Ár.) az Alaptörvény részének tekintendők-e – megítélése

*„...egyértelmű: az Átmeneti rendelkezések elfogadásakor is alkotmányozásról van (volt) szó. Ezt egyebekben az Alaptörvény (...) [egy rendelkezése] kétségbe vonhatatlanná teszi (...) Az Alaptörvény első módosítása (Am1.) óta pedig ebben a tekintetben végképpen semmilyen kétség nem merülhet fel.”*¹³⁹

Márpedig kételyek biztosan voltak, hiszen az AB 10:5 arányban megsemmisítette az Ár.-t. Mindenesetre a különvélemény súlyát aligha növelte az, hogy a többségi álláspont kiindulási pontját „alapvetően tévesnek”, egyik következtetését pedig „az Alaptörvény szellemétől, választott szerkezetétől és szerkesztésmódjától (...) végképp idegennek” minősítette.¹⁴⁰

Fontos, hogy a performatív érvelés nem keverendő össze az olyan jogi aktusokkal, amelyek ugyancsak performatív kifejezésekkel történnek, s amelyeknek ezáltal közvetlen joghatásuk van, amennyiben az akarat-kijelentés az előírt formai követelményeknek megfelel. Ilyen aktusok lehetnek például az eskütétel, osztott hatásköröknél vagy egyéb közreműködői hatáskörök esetében az írásbeli nyilatkozat. Miután ezek az aktusok önmagukban valamely eljárási feltétel teljesítését vagy hatáskör-gyakorlást jelentenek, alkalmazásuk értelemszerűen nem minősíthető hibás érvelésnek.

5.2. Tekintélyre való hivatkozás (*argumentum ad verecundiam*)

A tekintélyre való hivatkozás a logikában egyértelmű érvelési hiba, mert egy állítás forrása önmagában nem garantálja igazságát vagy helyességét. Ezt könnyű belátni. Azt azonban sokszor nehezebb, hogy a jogi érvelésben alapvető szerepe van az álláspont autoritativ forrásokra (azaz a jogra) való alapozásának. Ez alapvető követelmény az alkotmányjogi érvelésben is. Az *argumentum ad verecundiam* esetében azonban nem erről van szó, mert itt a

¹³⁸ Balsai István különvéleménye, 33/2012. (VII. 17.) AB HATÁROZAT, *Az Alkotmánybíróság határozatai*, 2012. 3. szám, 251–252.

¹³⁹ Dienes-Oehm Egon különvéleménye, 45/2012. (XII.) AB HATÁROZAT, *Az Alkotmánybíróság határozatai*, 2013. 1. szám, 41.

¹⁴⁰ ÜGYANOTT.

hiba lényege éppen az, hogy nem autoritatív, azaz önmagában is bizonyító erejű forrásokra alapoznak kijelentéseket. Egy szabályalapú érvelésnél ezért csak akkor lehet erről szó, ha helytelenül jelölik meg például a jogalapot, azaz a jogigény alapjául szolgáló jogszabályokat vagy jogelveket.

Ugyan jelentős mértékben tekintélyelvű az alkotmányjogi érvelés során az alkotmánybírói joggyakorlatra való hivatkozás is, ezt mégis azért tekintik legitim érvelésnek, mert az AB határozatok mindenkire kötelezők, ezért az *argumentum ad verecundiam* ebben az összefüggésben legfeljebb akkor merülhet fel, ha az Alkotmánybíróság álláspontját normatív értékekről folyó vitában használják fel.

A tekintélyre való hivatkozás felvetődhet még a jog-összehasonlítás tekintetében is, mert a külföldi jog nem autoritatív forrása a jogviták megoldásának – kivéve az európai uniós jogot, amely része a magyar jogrendszernek is. Egyebekben a jog-összehasonlításból levont következtetések tekintélye ugyanúgy csak meggyőző erejükből táplálkozik, mint más nem-autoritatív érvek esetében.

Ez az érvelési hiba a leggyakrabban talán a jogtudományi, illetve a szakmai vitákban fordul elő, amikor épp az érdemi érvek meggyőző erejének hiányát próbálják meg jogtudosok tekintélyével pótolni, vagy egy értekezés elfogadottságát nagyra tartott művek idézésével növelni.

5.3. Érzelmekre appellálás

A performatív és a minősítő kifejezések használatához hasonló mechanizmusa van az érzelmekre apelláló érvelési módnak. Ez a fajta argumentáció a preferált állásponttal való érzelmi azonosulást, vagy legalábbis szimpátiát kíván előidézni a közönség tagjaiban vagy a harmadik félben. Racionális vitában azonban az érzelmi kötődés irreleváns egy érv vagy konklúzió helyességét illetően.

Mivel többféle (biológiai alapú és kultúrafüggő) érzelem van, ennek az érvelési hibának is számtalan formája lehet annak megfelelően, hogy milyen érzelmekre apellál. Ami közös bennük, az az olyan emotív kifejezések használata, amelyek megkönnyítik a preferált álláspont elfogadását. Az érzelmekre apellálás azonban gyakran rejtett, vagy legalábbis kevésbé nyílt formában történik; a bizonyítás nehézségei vagy a manipulatív érvelés elfedése érdekében például homályos kifejezések használatával, sejtetéssel, célzásokkal érik el ugyanazt a hatást.

Másrészt irányulhatnak pozitív és negatív érzelmekre, attól függően, hogy a cél a saját állásponttal való azonosulás, vagy az ellenvéleménnyel szembeni ellenérzések elérése.

A negatív érzelmekre apellálásra számos példa található az Alaptörvény Átmeneti rendelkezéseiről szóló törvény – később alkotmányellenesség miatt megsemmisített –, „A kommunista diktatúrából a demokráciába való átmenetről” című bevezető részben, mely szerint

„3. A Magyar Szocialista Munkáspárt és jogelődjei, valamint a kommunista ideológia jegyében kiszolgálásukra létrehozott egyéb politikai szervezetek bűnöző szervezetek voltak, amelyek vezetői el nem évülő felelősséggel tartoznak az elnyomó rendszer fenntartásáért, irányításáért, az elkövetett jogsértésekért és a nemzet elárulásáért.

Korrektúrapéldány © DCK

*4. A demokratikus átmenet során jogi elismerést nyert Magyar Szocialista Párt a Magyar Szocialista Munkáspárt jogutódaként, a törvénytelenül felhalmozott vagyon örököseként, a diktatúrában vagy az átmenet során megszerzett illegitim előnyök hasznélvezőjeként, valamint régi és az új pártot összefűző, a pártvezetést is jellemző személyi folytonosság okán osztozik mindazon felelősségben, amellyel az állampárt terhelhető.*¹⁴¹

Minthogy a legnagyobb ellenzéki párt köztörvényes és nemzetellenes bűnökért viselt felelősségének deklarálása vagy a visszamenőleges hatályú büntetőjogi jogalkotás alkotmányossága felettébb kétséges volt, a nyilatkozat ezek elfogadását kívánta erősíteni az elnyomással, illetve a bűnökkel szembeni érzelmek felkeltésével.

„Jelen pillanatban országunk valamennyi alkotmányos szerve történelmi feladat előtt áll, történelmi felelőssége van abban, hogy olyan alkotmányos demokráciát építsünk, amely az Alaptörvény értékein nyugszik. Az Alkotmánybíróságnak, mint az Alaptörvény legfőbb védelmezőjének ebben a helyzetben kiemelt a felelőssége.”¹⁴²

Az érzelmekre apellálás ismert formája a „szánalom érve” (*argumentum ad misericordiam*), míg az informális logikában ennek egyfajta ellentétpárja a gyűlöletre apellálás (*argumentum ad odium*).

¹⁴¹ Magyarország Alaptörvényének Átmeneti rendelkezései (2012. december 31.).

¹⁴² Balsai István különvéleménye, 33/2012. (VII. 17.) AB határozat, *Az Alkotmánybíróság határozatai*, 2012. 3. szám,

Felhasznált irodalom az I. Részhez

- ABBOTT, Austin: The Virtue of Maxims. In Wharton, George Frederick: *Legal Maxims, with Observations and Cases*. Baker, Voorhis & Co., Law Publishers, New York, 1878.
- ALEXANDER, Larry–SHERWIN, Emily: *Demystifying Legal Reasoning*. Cambridge University Press, Cambridge et al., 2008.
- ALEXY, Robert: *Theorie der juristischen Argumentation*. Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1991.
- ALFORD, William P.: On the Limits of „Grand Theory” in Comparative Law. *Washington Law Review*, Vol. 61. No. 1986.
- BACON, Francis: The Preface. I. Bacon, Francis: *A Collection of Some Principal Rules and Maxims of the Common Lawes of England, with their Latitude and Extent*. London, 1636.
- BOBBITT, Philip: Methods of Constitutional Argument. *University of British Columbia Law Review*, Vol. 23. No. 3. 1989.
- BORK, Robert: *The Tempting of America. The Political Seduction of the Law*. New York–London, The Free Press, Collier MacMillan Publishers, 1990.
- CAPPELLETTI, Mauro: The Law-Making Power of the Judge and its Limits: A Comparative Analysis. *Monash University Law University*, Vol. 8. No. 1–2. September 1981.
- CHEMERINSKY, Erwin: Seeing the Emperor’s Clothes: Recognizing the Reality of Constitutional Decision Making. *Boston University Law Review*, Vol. 86. No. 5.
- CHOUDRY, Sujit: Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation. *Indiana Law Journal*, Vol. 74. No. 3. Summer 1999.
- CLOUD, A. Morgan III.: Structure and Values in Constitutional Interpretation. *Emory Law Journal*, Vol. 40. 1991.
- COING, Helmut: *A jogfilozófia alapjai*. Osiris Kiadó, Budapest, 1996.
- COLE, Taylor: Three Constitutional Courts: A Comparison. In Arend Lijphart (ed.): *Politics in Europe. Comparisons and Interpretations*. Prentice-Hall, Inc. Englewood Cliffs, New Jersey, 1969.
- COPI, Irving M. & COHEN, Carol: *Introduction to Logic*. New York, Macmillan, 1990.
- DRODDY, J. D.: Originalist Justification and the Methodology of Unenumerated Rights. *Law Review of Michigan State University–Detroit College of Law Review*, 1999.
- DUPRÉ, Catherine: Importing Human Dignity from German Constitutional Case Law. In Halmai Gábor (ed.): *The Constitution Found? The First Nine Years of the Hungarian Constitutional Review on Fundamental Rights*. INDOK, Budapest, 2000.
- DWORKIN, Ronald: *Taking Rights Seriously*. Duckworth, London, 1991.
- FLETCHER, George P.: Constitutional Identity. *Cardozo Law Review*, Vol. 14. No. 1993.
- GOLDSTEIN, Laurence: Four Alleged Paradoxes in Legal Reasoning. *Cambridge Law Journal*, Vol. 38. No. 2. November 1979.
- GROPPI, Tania–PONTHOREAU, Marie-Claire (eds.): *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*. Hart Publishing, Oxford and Portland, 2013.
- GYÓRFI Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere. Értekezés az Alkotmánybíróság első tíz évéről*. INDOK, Budapest, 2001.

Korrektúrapéldány © DCK

- HALMAI Gábor: Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrecht: Ungarn. In von Bogdandy, Armin–Cruz Villalón, Pedro–Huber, Peter M. (Hrsg.): *Handbuch Ius Publicum Europaeum. Band I*. C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2007.
- HALMAI Gábor: The Use of Foreign Law in Constitutional Interpretation. In Rosenfeld, Michael and Sajó András (eds.): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, Oxford, 2012.
- HALMAI Gábor: *Alkotmányjog – emberi jogok – globalizáció. Az alkotmányos eszmék migrációja*. L'Harmattan Kiadó, Budapest, 2013.
- HART, Herbert A.: *A jog fogalma*. Osiris Kiadó, Budapest, 1995.
- HURLEY, Patrick J.: *A Concise Introduction to Logic*. Belmont, Thomson Wadsworth, 2008.
- IGLESIAS VILA, Marisa: *Facing Judicial Discretion. Legal Knowledge and Right Answers Revisited*. Kluwer Academic Publishers, Dordrecht–Boston–London, 2001.
- JACKSON, Vicki C: Constitutional Comparisons: Convergence, Resistance, Engagement. *Harvard Law Review*, Vol. 119. No. 1. November 2005.
- JAKAB András: Az alkotmányértelmezés módszerei. *Századvég*, 2008/1.
- KELSEN, Hans: On the theory of interpretation. *Legal Studies*, Vol. 10., No. 2., July 1990.
- KOMMERS, Donald P.: Germany: Balancing Rights and Duties. In Goldsworthy, Jeffrey (ed.): *Interpreting Constitutions. A Comparative Study*. Oxford University Press, Oxford, 2007.
- LEVI, Edward H.: *An Introduction to Legal Reasoning*. The University of Chicago Press, Chicago, 1949.
- LIPKIN, Robert Justin: Indeterminacy, Justification and Truth in Constitutional Theory. *Fordham Law Review*, Vol. 60. 1992.
- MCWHINNEY, Edward: *Constitutionalism in Germany and the Federal Constitutional Court*. A. W. Sythoff, Leyden, 1962.
- MOON, Cody: Comparative Constitutional Analysis: Should the United States Supreme Court Join the Dialogue? *Washington University Journal of Law and Policy*, Vol. 12. 2003.
- PECZENIK, Aleksander: *The Basis of Legal Justification*. Lund, 1983.
- PECZENIK, Aleksander: *On Law and Reason*. Springer, 2008.
- PERELMAN, Chaïm: What is Legal Logic? *Israel Law Review*, Vol. 3. No. 1. January, 1968.
- RUBENFELD, Jeb: Unilateralism and Constitutionalism. *New York University Law Review*, Vol. 79. No. 6. December 2004.
- SACHS, Michael: Einführung. In Michael Sachs (Hrsg.): *Grundgesetz. Kommentar*. Verlag C. H. Beck, München, 2011.
- SAUNDERS, Kevin W.: Informal Fallacies in Legal Argumentation. *South Carolina Law Review*, Vol. 44, No. 2, Winter 1993.
- SCHAUER, Frederick: *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Oxford University Press, Oxford, 1995.
- SCHAUER, Frederick: *Thinking Like A Lawyer. A New Introduction to Legal Reasoning*. Harvard University Press, Cambridge, London, 2009.
- SHERWIN, Emily: A Defense of Analogical Reasoning. *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66. No. 4. Autumn, 1999.
- SINCLAIR, Kent Jr.: Legal Reasoning: In Search of an Adequate Theory of Argument. *California Law Review*, Vol. 59. No. 3. 1971.
- SITARAMAN, Ganesh: The Use and Abuse of Foreign Law in Constitutional Interpretation. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 32. No. 2. October 2008.

Korrektúrapéldány © DCK

- SMITH, Jeremiah: The Use of Maxims in Jurisprudence. *Harvard Law Review*, Vol. 9. No. 1. April 1895.
- SZABÓ Miklós: *Ars iuris. A jogdogmatika alapjai*. Miskolc, 2005.
- SZENTE Zoltán: A nemzetközi és külföldi bíróságok ítéleteinek felhasználása a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában 1999–2008 között. *Jog–Állam–Politika*, 2010/2.
- SZENTE Zoltán: Hungary: Unsystematic and Incoherent Borrowing of Law. The Use of Foreign Judicial Precedents in the Jurisprudence of the Hungarian Constitutional Court, 1990–2010. In Groppi, Tania–Ponthoreau, Marie-Claire (eds.): *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*. Hart Publishing, Oxford and Portland, 2013.
- TRIBE, Laurence H.: Comment. In Scalia, Antonin: *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*. Princeton University Press, Princeton, 1997.
- TRIBE, Laurence H.: *The Invisible Constitution*. Oxford University Press, New York, 2008.
- VENICE COMMISSION: *Opinion on Act CLI of 2011 on the Constitutional Court of Hungary*. Opinion no. 665 / 2012. Strasbourg, 19 June 2012.
- WALKER, Vern R.: Discovering the Logic of Legal Reasoning. *Hofstra Law Review*, Vol. 35. 2007. 1691.
- WECHSLER, Herbert: Toward Neutral Principles of Constitutional Law. *Harvard Law Review*, Vol. 73. No. 1. November 1959.
- WEINREB, Lloyd L.: *Legal Reason. The Use of Analogy in Legal Argument*. Cambridge University Press, Cambridge et al., 2005.
- WELLMAN, Vincent A.: Practical Reasoning and Judicial Justification: Toward an Adequate Theory. *Colorado Law Review*, Vol. 57. No. 1. 1985.
- WRÓBLEWSKI, Jerzy: Legal Language and Legal Interpretation. *Law and Philosophy*, Vol. 4. No. 2. August, 1985.
- YEAZELL, Stephen: When and How U.S. Courts Should Cite Foreign Law. *Constitutional Commentary*, Vol. 26. No. 1. Fall 2009.
- ZIPPELIUS, Reinhold: *Juristische Methodenlehre*. Verlag C.H. Beck, München, 1994.
- A „nehéz eseteknél” a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez. Sólyom Lászlóval, az Alkotmánybíróság elnökével Tóth Gábor Attila beszélget. *Fundamentum*, 1997/1.
- Remarks of the Hungarian Government on the Draft Opinion on Act CLI of 2011 on the Constitutional Court of Hungary*. CDL(2012)045, Strasbourg, 19 June 2012.

85

Korrektúrapéldány © DCK

86

Korrektúrapéldány © DCK

II. RÉSZ ÉRTELMEZÉSTAN

87

Korrektúrapéldány © DCK

88

Korrektúrapéldány © DCK

Bevezetés

1990-ben a csak rövid ideje működő magyar Alkotmánybíróság súlyos alkotmányossági kérdéssel szembesült; számos indítvány támadta a Büntető Törvénykönyv (Btk.) azon szakaszait, amelyek egyes bűncselekmények esetében, bizonyos feltételek között lehetővé tették halálbüntetés kiszabását. Eltekintve a kérdés súlyos morális és politikai dilemmáitól, a halálbüntetés alkotmányosságának ügye annak ellenére is nehéz alkotmányjogi problémának bizonyult, hogy az Alkotmány egyik szakasza kifejezett formában rendelkezett az élethez való jogról, körülhatárolva az alkotmányos védelem körét: „A Magyar Köztársaságban minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz, amelyektől senkit nem lehet önkényesen megfosztani.”¹⁴³

Ezáltal az indítványokat elbíráló Alkotmánybíróság (AB) rendelkezésére állt a legkézenfekvőbb értelmezési lehetőség: az alkotmányszöveg nyelvtani-logikai értelmezése alapján nyilvánvalónak tűnt, hogy az Alkotmány ide vonatkozó rendelkezése szerint az élettől való megfosztás csak akkor legitim, ha nem önkényes módon történik. A hagyományos felfogás, az akkori nemzetközi tendenciák és a jogi nyelvhasználat szerint a halálbüntetés kiszabása akkor nem számított önkényesnek, ha az előre meghatározott eljárási szabályok betartásával, az alapvető büntetőjogi garanciák érvényesülése mellett azt jogerős bírói ítélet szabta ki. Mindebből az következett, hogy amennyiben a Btk. a halálbüntetés kiszabását csak pontosan meghatározott esetekre írja elő, s azt csak törvényes eljárás során rendeli kiszabhatónak, az élettől való megfosztás ezen esetei – amennyiben persze e szabályok alapján történnek – biztosan nem minősíthetők önkényesnek, s ezért az erre vonatkozó Btk.-rendelkezések alkotmányosak.

Az Alkotmánybíróság azonban, mint az (egész) Alkotmány legfőbb őre, úgy is gondolkodhatott volna, hogy az élethez való jogra vonatkozó szakaszt nem lehet önmagában értelmezni, csak más rendelkezésekkel együtt. A 8. § (2) bekezdése szerint például alapvető jog lényeges tartalmát törvénnyel (azaz például a Btk.-val) sem lehet korlátozni, az állam legfőbb alkotmányos kötelessége az alapjogok védelme. Ennek alapján juthatott volna arra a következtetésre is, hogy még ha az élethez való jogot biztosító 54. § (1) bekezdése nem is teszi alkotmányellenessé a Btk. halálbüntetés kiszabására lehetőséget adó rendelkezéseit, ahhoz, hogy a 8. § (2) bekezdése is minél inkább érvényesülhessen, mégiscsak helyesebb lenne megtiltani az állam számára, hogy bizonyos esetekben az állam büntetőigényét a leg-súlyosabb szankcióval érvényesítse.

Csakhogy az AB úgy is érvelhetett volna, hogy az alkotmányozók eredeti szándéka (akár az 1949-es, akár az 1989-es Országgyűlést vesszük is alapul) nem terjedt ki a halálbüntetés alkotmányellenessé nyilvánítására. Ebben az AB-nak igaza lett volna; a korabeli Ország-

¹⁴³ 1949/1989. évi Alkotmány 54. § (1) bekezdés.

gyűlések a halálbüntetést bizonyos esetekben nyilvánvalóan nem tartották ellentétesnek az élethez való jogra vonatkozó alkotmányos szabállyal, hiszen maguk tették ezt lehetővé a Btk. szabályainak megalkotásával. Továbbá, ha másként gondolták volna, a halálbüntetést nyilvánvalóan az alkotmányszövegben tiltották volna meg, hiszen fogalmilag is a legsúlyosabb állami beavatkozásról van szó. Az Alkotmány – és módosításai – elfogadásakor ugyanis a hatályos büntetőjog számos bűncselekmény esetében tartalmazta a halálbüntetés lehetőségét, sőt később az Országgyűlés korlátozta azoknak a bűncselekményeknek a körét, amelyekben ezt a büntetést ki lehetett róni. Ez a gondolatmenet tehát a halálbüntetés alkotmányossága mellett szólt volna.

Igen ám, de ha figyelembe vesszük, hogy az Alkotmány meghatározott értékrendet képviselt, amely 1989. októberi átfogó módosítása után a rendszerváltás morális alapját jelentette, akkor ezzel ellentétes eredményre juthatunk. Ez az értékrend ugyanis nyilvánvalóan az élet és az emberi méltóság feltétlen tiszteletén alapult. Márpedig az élettől való megfosztás szükségszerűen önkényesnek minősülhet, ha az alapjogok valójában morális jogok, és van egy olyan belső magjuk, amely az állam számára hozzáférhetetlen. Így hát a halálbüntetés – amely a gyakorlatban az élethez és ezzel együtt az emberi méltósághoz való jog teljes és visszavonhatatlan megsemmisítésével egyenértékű – ebben az értelemben alkotmánysértőnek minősülhetett volna.

Ezzel szemben azonban erős érvek szólhattak volna amellett is, hogy az AB-nek az alkotmányértelmezés során az a feladata, hogy az alkotmányozó eredeti célját érvényesítse, hiszen csak és kizárólag az alkotmányozó hatalomnak volt felhatalmazása arra, hogy a legalapvetőbb – az élet és a halál – kérdéseire vonatkozó normákat megállapítsa. Ebben az esetben pedig ez a cél világos volt: az Alkotmány hivatkozott 54. § (1) bekezdésének nyilvánvalóan annak biztosítása volt az alkotmányos funkciója, hogy senkit se lehessen törvényes eljárás nélkül (önkéntesen) megölni; azaz csak törvényes eljárásban, törvényes okból és törvényben meghatározott szankcióval lehessen sújtani valakit a legsúlyosabb büntetéssel. Ha tehát megállapítható az alkotmányozó célja, és az a halálbüntetés önkényes, azaz törvényes eljárás nélküli kiszabásának megtiltása volt, akkor a törvényes bírói ítélettel hozott halálbüntetést alkotmányosnak kellett volna nyilvánítani.

De vajon nem járhatott volna-e el az Alkotmánybíróság pragmatikus szempontok alapján? Az alkotmány(osság)nak nem a jelenkori társadalom érdekeit kell-e szolgálnia? Mert akkor a testület talán – függetlenül az Alkotmányra vonatkozó különféle elméleti megfontolásoktól – a legjobb megoldásra törekedhetett volna. Igaz, nem lett volna könnyű válaszolni arra a kérdésre, hogy melyik megoldásnak lett volna a legnagyobb társadalmi haszna: a társadalom többsége halálbüntetés-párti meggyőződésének tiszteletben tartásával (s ezzel a társadalmi elégedetlenség csökkentésével, a jog iránti nagyobb bizalommal, illetve a közösség biztonságérzetének szem előtt tartásával), vagy arra tekintettel, hogy a halálbüntetés visszatartó hatása mellett nincsenek meggyőző érvek, ezért jobb elkerülni az esetleges fatális tévedések lehetőségét.

De az AB a halálbüntetés alkotmányosságának kérdésében más módon is érvelhetett volna. Talán arra is hivatkozhatott volna, hogy mivel Magyarország (új) tagja a demokratikus jogállamok közösségének, különösen fontos, hogy figyelembe vegye az alkotmányos demokráciákban uralkodó tendenciákat, és igyekezzen teljesíteni az alapjogokra vonatkozó nemzetközi elvárásokat. A jog-összehasonlítás ráadásul világos következtetésre vezethetett volna, hiszen már 1983-ban elfogadták az Emberi Jogok Európai Egyezményének Hatodik

Korrektúrapéldány © DCK

Kiegészítő Jegyzőkönyvét a halálbüntetés eltörléséről, s az európai államok döntő többségében már 1990-ben sem volt ilyen büntetési forma.

Persze, ha az AB inkább a hazai jogtörténeti hagyományok alapján kívánt volna döntést hozni, akkor aligha minősítette volna alkotmány sértőnek a halálbüntetést, minthogy az mindig is része volt a hazai jogrendszernek.

Látható tehát, hogy az Alkotmánybíróság a különböző érvelési stratégiákkal, valójában az alkotmányértelmezés más és más módszereinek alkalmazásával eltérő eredményekre juthatott volna. De ha ez így van, és az értelmezés módját, vagy az egyes értelmezési elvek rangsorát az Alkotmány (Alaptörvény) nem határozta meg, akkor ez nem jelenti-e azt, hogy tulajdonképpen bármely ügyben olyan következtetésre lehet jutni, amilyenre csak akarunk – csupán a megfelelő értelmezési módszert kell megtalálnunk hozzá? Figyelemre méltó például, hogy a konkrét ügyben¹⁴⁴ a magyar Alkotmánybíróság végül a fentiekől is eltérő módszer alapján hozta meg döntését.

Azok az értelmezési módok, amelyeket a halálbüntetés alkotmányosságáról szóló vita kapcsán bemutatam, olyan érvek, amelyek bármely alkotmány- vagy törvényértelmezési vitában felhasználhatók. Ám úgy tűnik, nem konkluzív érvek: a gyakorlatban váltakozó gyakorisággal és következetességgel alkalmazzák őket. Érdemes hát megvizsgálnunk e módszereket kicsit részletesebben, arra is figyelemmel, hogy pontosan mi a tartalmuk, hogyan igazolhatók, és milyen érvek szólnak a használatuk mellett és ellen.

Ez a Rész elsősorban a jogértelmezést az alkotmányjog vonatkozásában vizsgálja. Ennek megfelelően elsődleges tárgya az alkotmányértelmezés, ugyanakkor, ahol csak lehet, igyekszem figyelemmel lenni a törvényértelmezés sajátosságaira is. Ez utóbbival kapcsolatban azonban a megállapításaim érvényességi köre korlátozott, amennyiben nem általában a törvények értelmezésére, hanem csak a közjogi tárgyú törvényekére, vagy pedig a törvényértelmezés alkotmányjogi aspektusaira vonatkoznak. A törvényértelmezésnek és általában a jogi érvelésnek ugyanis más jogágakban olyan sajátosságai vannak (mint például a büntetőjogban az analógia tilalma), amelyek az alkotmányjogra nem, vagy kevéssé érvényesek.

Az itt tárgyalt témakör további lehatárolását jelenti, hogy nem foglalkozom a bírói felülvizsgálat, azaz az alkotmánybíráskodás (vagy szélesebb értelemben a közjogi bíráskodás) igazolásának kérdéseivel, jóllehet kétségtelen, hogy az alkotmányértelmezés elmélete szorosan összefügg azzal a kérdéssel, hogy mely szerv, milyen alapon végezhet ilyen tevékenységet.¹⁴⁵

Az alkotmányértelmezés lehetséges módszereinél igyekszem röviden utalni a magyar gyakorlat legfontosabb sajátosságaira, és a legfontosabb hazai elméleti felfogásokra, de a hazai alkotmányértelmezés gyakorlatát külön, a II. Rész VI. fejezetében tárgyalom.

Mint az Előszóban már említettem, az értelmezés a jogi érvelések egyik formája, az általános érveléstan egyik „különös része”, gyakorlati alkalmazása. Tanulmányozása azért fontos, mert a jogász érvelés elengedhetetlen része a jogszabályok jelentésének meghatározása, illetve magyarázata, ami csak jogértelmezéssel adható meg. Ezért tehát a helyes jogértelmezéshez ismerni kell annak módszereit, s az azok alkalmazása mellett és ellen szóló

¹⁴⁴ 23/1990. (X. 31.) AB HATÁROZAT. ABH 1990. 88.

¹⁴⁵ BARBER, Sotirios A., FLEMING, James E.: *Constitutional Interpretation. The Basic Questions*. Oxford University Press, New York, 2007. xiv.

érveket. Növelheti az érvelés sikerének esélyét, ha a támogatott álláspont többféle értelmezési módszerrel is alátámasztható, s az is, ha ismerjük – felfedezzük – a gyakorlatban uralkodó, preferált vagy egyszerűen csak gyakran használt értelmezési módszereket.

Mint említettem már, nem célom egy önálló értelmezésmélet kidolgozása, vagy akár csak alapjainak lerakása. Az értelmezéssel mint a jogban, és így az alkotmányjogban objektíve létező jelenséggel foglalkozom, s megértésére – és megértetésére – törekszem csupán.

92

Korrektúrapéldány © DCK

I. A JOGÉRTELMEZÉS FOGALMA ÉS SZÜKSÉGE

*„Ha az elemzés módszerét nem közlik nyíltan,
és ha az eredmények heves ellenállást váltanak ki
valamelyik oldalon, ahogy ez sok döntés esetében történik,
akkor az elégedetlenek nemcsak az eredményeket,
hanem az eljárás legitimitációját is kétségbe fogják vonni.”*

(Adam M. Samaha)

A jogértelmezés fogalmának többféle jelentése van. Általában egy jogi norma jelentésének megállapítását értik alatta, azaz azt a folyamatot (racionális tevékenységet), amellyel egy nyelvi formulából meghatározott jelentést vezetnek le.¹⁴⁶ Ez az általános definíció az alkotmány-, illetőleg a törvényértelmezésre is alkalmazható: az alkotmányértelmezés ennek alapján például az a folyamat, amelynek során konkrét jelentést adnak az alkotmány rendelkezéseinek.¹⁴⁷

Ezen a meghatározáson túl már különböző álláspontok vannak a jogértelmezés fogalmának körülhatárolása kapcsán. Egyes vélemények szerint ugyanis e kategória szűkebb értelemben is használható, amennyiben interpretációra valójában csak akkor kerül sor, ha a szöveg jelentése nem egyértelmű¹⁴⁸ (azaz különbség van egy szöveg megértése és értelmezése, illetőleg alkalmazása között),¹⁴⁹ míg mások szerint az értelmezés minden esetben nélkülözhetetlen egy jogi norma jelentésének megállapításához.¹⁵⁰ Az értelmezés szűkebb fogalma az *in claris non fit interpretatio* (a világos szabály nem kíván értelmezést) elvét követi, míg az utóbbi szerint már az a minősítés is, amely szerint egy szabály nem egyértelmű, értelmezés

¹⁴⁶ WRÓBLEWSKI, Jerzy: Legal Language and Legal Interpretation. *Law and Philosophy*, Vol. 4. No. 2. August, 1985. 243.; MARMOR, Andrei: *Interpretation and Legal Theory*. Clarendon Press, Oxford, 1992. 13.; BARAK, Aharon: *Purposive Interpretation of Law*. Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2005. 3., 18.; COING, Helmut: *A jogfilozófia alapjai*. Osiris Kiadó, Budapest, 1996. 240.

¹⁴⁷ KOMMERS, Donald P.–FINN, John E.–JACOBSON, Gary J.: *American Constitutional law. Essays, Cases and Comparative Notes. Vol. 1: Governmental Powers and Democracy*. Rowman & Littlefield Publishers, Inc., Lanham–Boulder–New York–Toronto–Plymouth, 2009. 34.

¹⁴⁸ WRÓBLEWSKI, 243.

¹⁴⁹ MARMOR, 12., 13., 31., 122.; TAKÁCS Albert: A jogértelmezés alapjai és korlátai. *Jogtudományi Közlöny*, 1993/3. 111.

¹⁵⁰ BARAK 2005, xv. Barak szerint nem lehet előre meghatározni, hogy egy szöveg világos vagy nem világos jelentésű-e: ezt csak értelmezéssel lehet megállapítani. UGYANOTT, 273.

következménye.¹⁵¹ Ahhoz, hogy egy szöveg alkalmas legyen arra, hogy szabályként viselkedjen, racionális jelentéssel, vagyis azonosítható tartalommal kell bírnia, amely a bizonyosság valamelyes szintjén igazolható az alkotmányjogi vita minden résztvevője számára.

Egy másik megközelítés szerint a törvényértelmezés alapvető kérdése, hogy a jogi normát mint általános szabályt hogyan alkalmazzák a konkrét esetre, azaz minden norma értelmezése a végrehajtása során kerül előtérbe,¹⁵² ezzel szemben viszont sokan a jogász gondolkodásnak ezt a folyamatát, a szubszumpciót fogalmilag elválasztják az értelmezéstől.

Az alkotmányértelmezés értékközpontú felfogása szerint az értelmezés funkciója alapvetően annak biztosítása, hogy az állami cselekvés az alkotmány rendelkezéseinek és elveinek keretei között maradjon.¹⁵³

Ebben a könyvben alkotmány-, illetve törvényértelmezés alatt az alkotmány-, és a törvényszöveg jelentésének feltárását, megállapítását értem. Bár a szubszumpció során valóban nélkülözhetetlen a jogértelmezés (hiszen annak vizsgálatához, hogy egy jogszabály tárgyi hatálya kiterjed-e a konkrét tényállásra, elengedhetetlen az érintett norma jelentésének megállapítása), az egyedi eset besorolását egy meghatározott jogszabályi rendelkezés alá én már önálló, s az értelmezéstől elkülönülő folyamatnak, illetve jogász tevékenységnek tartom.¹⁵⁴

Ebből következően nem tekintem értelmezésnek két különböző norma ellentétének feloldását sem. A törvények közötti konfliktusok feloldásához az értelmezés csak előfeltétel, amely a konkuráló törvények jelentésének feltárásával mutatta ki az egymásnak ellentmondó normatartalmakat. A normakollíziók azonban már nem értelmezéssel, hanem valamely egyéb jogelv segítségével kerülhetnek megoldásra. Ezek ugyan részben ugyanazok, amelyek az értelmezés során is segédelvként használhatók (mint például a *lex posterior derogat priori*), ám funkciójuk itt már nem a törvény jelentésének megfejtése, hanem a már feltárt tartalmak közti rangsor megállapítása, s ennek alapján a konkrét esetben alkalmazandó norma kiválasztása. S bár ez hasonló ahhoz, amikor különböző értelmezési alternatívák között kell választani, s elvileg azt is lehetne mondani, hogy itt az értelmezés funkciója széles értelemben általában a „jog” jelentésének meghatározása a konkrét esetre, ez fogalmilag mégsem törvényértelmezés, mert egy törvény jelentését önmagában nem érinti az, hogy egy adott jogvitában figyelembe veszik-e vagy sem.

Más a helyzet, ha ugyanazon jogi normán belüli ellentétről van szó, mert ilyenkor a belső konfliktus feloldása az előfeltétele annak, hogy az illető szabály jelentését meg le-

¹⁵¹ Lásd például BARAK 2005, 13.

¹⁵² Kelsen, Hans: On the theory of interpretation. *Legal Studies*, Vol. 10., No. 2., July 1990. 127. A hazai jogirodalomban többségének látszik az a felfogás, amely az értelmezés fogalmi körébe vonja a norma konkrét esetre való alkalmazását is. Lásd például: POKOL Béla: Felsőbírósági jogértelmezés Magyarországon. *Jogtudományi közlöny*, 1999/11.; CSINK Lóránt–FRÖHLICH Johanna: *Egy alkotmány margójára. Alkotmányelméleti és értelmezési kérdések az Alaptörvényről*. Gondolat Kiadó, Budapest, 2012. 66., 122.

¹⁵³ BARBER–FLEMING, 13.

¹⁵⁴ Ehhez hasonlóan lásd az absztrakt értelmezés (*interpretatio in abstracto*) és a norma konkrét esetre való alkalmazásának elválasztásáról PECZENIK, Aleksander: *The Basis of Legal Justification*. Lund, 1983. 47–48.

hessen állapítani. Így az alkotmányon belüli ellentmondások rendszerint értelmezéssel is feloldhatók.

Az alkotmány vagy a törvényi szabályozás hézagainak kitöltését sem tekintem értelmezésnek, hiszen ilyenkor egy nem vagy tökéletlenül szabályozott eset megoldására olyan jelentést alkalmaznak (például analógia vagy fikció útján), amelyre a vonatkozó szabály jelentéstartalma nem terjed ki.

Végül azt is érdemes kiemelni, hogy – ha már egyszer mind a vonatkozó norma kiválasztását, mind pedig a szubszumpciót (a szabály konkrét esetre alkalmazását) elválasztottam az interpretációtól – az értelmezés nem terjed ki az értelmezett jelentés jogi érvényességének megállapítására, mert egy jogi szöveg státusát alkotmányos szabályok határozzák meg.¹⁵⁵ Ebből következően például egy alkotmányértő norma megsemmisítése nem része az alkotmányértelmezésnek, ám ez utóbbi elengedhetlen előfeltétele az alkotmányellenesség megállapításának.

Az értelmezés körülhatárolását illetően széles körű konszenzus van abban a tekintetben, hogy egy szöveg nyelvi korlátai egyben az interpretáció korlátait is jelentik, s az értelmezés olyan tevékenység, mely a vizsgált normának a szöveg nyelvtani jelentésével konzisztens jelentést tulajdonít. Ez azonban nem biztosít elégséges iránymutatást az értelmezés és a jogi gondolkodás más tevékenységeinek elhatárolásához, mert a nyelv nem teljesen pontos kifejezési forma, továbbá jelentése lehet explicit vagy implicit,¹⁵⁶ így tapasztalati tény, hogy ugyanazt a szöveget az azonos nyelvet beszélők is különbözőként érthetik, miközben a jogtól, mint általános és kikényszeríthető magatartási szabályok összességétől elvárható, hogy előre megismerhető és kiszámítható normarendszert alkosson. Ez az oka annak, hogy a jogértelmezés a jogi diskurzus oly divatos és gyakori tárgya, s hogy mind leírására, mind magyarázatára (a helyes értelmezési módszer igazolására) olyan sok kísérlet történt, és fog történni a jövőben is.

Az alábbiakban külön foglalkozom az értelmezési „elméletekkel”, „doktrínákkal” és tesztekkel, valamint segédelvekkel (regulákkal). Értelmezési elméletek alatt olyan módszereket, elveket értek, amelyeket az alkotmányjogban általános érvényűnek tekintenek, és/vagy amelyek az ún. nehéz esetek¹⁵⁷ – vagyis a nyelvtani értelmezéssel nem megválaszolható kérdések – megoldására szolgálnak. Ezzel szemben értelmezési doktrínáknak nevezem azokat a jogalkalmazói törekvéseket, amelyek az interpretáció valamely általánosabb célját, funkcióját jelölik meg bizonyos típusú jogviták esetében. Az alkotmányjogi standardok és tesztek az alkotmány vagy a törvény értelmezőjének olyan eljárásai, amelyek a bírói felülvizsgálat során vizsgált szempontokat és módszereket jelölnék meg annak érdekében, hogy hasonló ügyeket hasonló módon döntsenek el, azaz kiszámíthatóvá tegyék a jogviták megoldását.

¹⁵⁵ Ehhez hasonlóan Aharon Barak szerint, amíg az értelmezés a szöveg normatív jelentésének megállapítása, addig az érvényesség eldöntése az értelmezett szöveg státusára vonatkozik. BARAK 2005, 10.

¹⁵⁶ Az implicit jelentés az az értelem, ami „a sorok között, láthatatlan tintával van írva”. BARAK 2005, 373.

¹⁵⁷ Nehéz esetek azok, amelyek kapcsán nincs egyetértés arról, hogy az alkotmány vonatkozó rendelkezései mit jelentenek, illetve hogy azokat milyen módszerrel kell értelmezni, BARBER–FLEMING, 67.

Végül, az interpretáció során felhasznált segédelvek vagy regulák ettől abban különböznek, hogy alkalmazási körük sokkal behatároltabb; inkább csak megkönnyítik az értelmezést, s többnyire – szemben az eljárási típusú doktrínákkal, standardokkal és tesztekkel – általában valamilyen előzetes értékválasztáson alapulnak.

Az értelmezési eszközök ilyen csoportosítása némileg önkényes, mert olyan módszerekre vagy fogalmakra utal, amelyek gyakran nem különülnek el egymástól élesen sem a gyakorlati jogalkalmazás, sem a fogalom-meghatározás szintjén. Én is csupán olyan elemzési kereteknek tekintem ezeket, amelyek lehetővé teszik az alkotmány- és törvényértelmezés eszközrendszerének feltérképezését, rendszerezését és differenciálását.

Rudolf Smend jogtudós a német alkotmánybíróság (*Bundesverfassungsgericht*) fennállásának 10. évfordulója kapcsán tartott beszédében azt mondta, hogy „az Alaptörvény valójában azonos a Szövetségi Alkotmánybíróság alkotmányértelmezésével”.¹⁵⁸ Felmerül a kérdés, hogy ez hogyan lehetséges egy olyan modern írott alkotmány mellett, mint amilyen a német szövetségi alaptörvény. Az írott alkotmány ugyanis az államhatalom gyakorlásának legfontosabb viszonyait, valamint az alapvető emberi (és állampolgári) jogokat (más megfogalmazásban az állam és a társadalom viszonyát) szabályozó jogi norma, mely az adott állam legmagasabb szintű akaratnyilvánítása, s minden más jogszabály fölött áll.¹⁵⁹ Az állam jogi alaprendjét meghatározó alapvető törvény, amely létrehozza, illetve meghatározza egy ország kormányzásának rendjét,¹⁶⁰ elismeri és biztosítja az alapvető jogokat.¹⁶¹

Az alkotmányok azonban gyakran kétértelmű, bizonytalan, ellentmondásos kifejezéseket használnak, vagy hallgatnak olyan kérdésekről, amelyeket az alkotmányos jogviták során el kell dönteni. Ilyenkor értelmezésre van szükség, mert az alkotmányszöveg nem ad teljes körű eligazítást az alkotmányjogi kérdés megválaszolásához.¹⁶² Többféle oka lehet annak, ha az alkotmány nem egyértelmű. Egyrészt ez minden jogi normára jellemző, hiszen azok *per definitionem* normatív jellegűek, azaz olyan általános szabályok, amelyek nagy tömegű egyedi esetre tartalmaznak kötelező előírásokat. Az alkotmányok szabályozási tárgyai továbbá igen összetett társadalmi viszonyok, amelyekről épp az imént győződhattünk meg. Szövegük gyakran politikai kompromisszumok eredménye, s az is előfordulhat, hogy

¹⁵⁸ SMEND, Rudolf: Festvortrag zur Feier des zehnjährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts am 26. Januar 1962. In *Das Bundesverfassungsgericht*. Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1963. 24.

¹⁵⁹ SZENTE Zoltán: *Európai alkotmány- és parlamentarizmustörténet 1945-2005*. Osiris Kiadó, Budapest, 2006. 555.; JELLINEK, Georg: *Allgemeine Staatslehre*. Verlag von O. Häring, Berlin, 1914. 305.; KUKORELLI István (szerk.): *Alkotmánytan*. Osiris Kiadó, Budapest, 1998. 11.; MÖLLERS, Christoph: *Verfassungsgebende Gewalt – Verfassung – Konstitutionalisierung. Begriffe der Verfassung in Europa*. In Bogdandy, Armin von (Hrsg.): *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*. Springer-Verlag, Berlin–Heidelberg, 2003. 4–8.

¹⁶⁰ JACQUÉ, Jean Paul: *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Dalloz, Paris, 2003. 42.

¹⁶¹ WHEARE, K. C.: *Modern Constitutions*. Oxford University Press, London, 1966. 1.; KATZ, Alfred: *Staatsrecht. Grundkurs im öffentlichen Recht*. C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1994. 42.

¹⁶² KOMMERS–FINN–JACOBSON, 34.

az alkotmányozók eredeti elképzelései sem voltak világosak, sőt az is, hogy szándékosan használtak absztrakt, homályos jelentésű kifejezéseket.¹⁶³

A szöveg bizonytalansága vagy többféle jelentése bizonyos jogvitákat „nehéz eseteké” tesz, amelyek csak értelmezéssel oldhatók fel. Bár a nehéz esetek problémája visszavezet bennünket az értelmezés szükségszerűségére vonatkozó vitákhoz,¹⁶⁴ az biztos, hogy az ilyen ügyek megoldása jogértelmezést igényel, hiszen ezek az esetek általában épp azért „nehezek”, mert nem egyértelmű, hogy milyen szabály vonatkozik rájuk, vagy mert a rájuk vonatkozó szabály homályos tartalmú.

Máskor – különösen régi alkotmányok esetében – az eredeti alkotmányos elvek már nem felelnek meg a modern kor követelményeinek, s az alaptörvény rugalmatlansága miatt az értelmezés marad az egyetlen ésszerű lehetőség, hogy az alkotmány tartalmát a társadalmi változásokhoz igazítsák.¹⁶⁵

Az is gyakran előfordul, hogy – akár a hatalomgyakorlás, akár az alapjogok terén – bizonyos rendelkezések (felhatalmazások, korlátozások) hiányoznak az alkotmányszövegből, vagy legalábbis nincs közvetlenül és egyértelműen alkalmazható szabály. Az alkotmánytörténet egyik leghíresebb ilyen hiánya, hogy az amerikai alkotmányban nincs megemlítve a bírói felülvizsgálati jogkör (*judicial review*), jóllehet az alapvető intézménye az amerikai alkotmányjognak. A hiányzó rendelkezések sokszor alapjogi ügyekben is problémát okoznak, nemcsak azért, mert egy mindenki által elfogadott szabadság pozitív megfogalmazása nincs benne a szövegben, hanem azért is, mert a jogkorlátozás vagy a jogok összemérésének szempontjairól sem ad eligazítást az alkotmány. Az alkotmányszövegből hiányzó intézmények, garanciák és eljárások bírói pótlása, a nem nevesített jogok megkonstruálása mindig vitatott, mert nehéz bizonyítani, hogy ezek csupán realizálják, és nem kiegészítik az alkotmányozó akaratát, s sokszor valóban nehéz eldönteni, hogy az alkotmányozó hatalom bitorlásáról, vagy szándékának érvényesítéséről van-e szó. Mindenesetre az nem tűnik konkluzív érvnek, hogy ami nincs benne az alkotmányszövegben, azt az alkotmányozó nem is akarta alaptörvényi szintre emelni, mivel a társadalmi, gazdasági, műszaki, stb. fejlődés időről-időre olyan új helyzeteket, viszonyokat teremt, amelyekre az alkotmányozó hatalom nem is gondolhatott. Az évtizedekkel ezelőtt született alkotmányok megfogalmazásakor az alkotmányozók még nem ismerték az antibiotikumokat, az űrkutatást, a szervátültetést, a klónozást, a mikrocipet vagy az internetet – azaz csupa olyan dolgot, amelyekkel kapcsolatban számos alkotmányos probléma merülhet fel, amelyeket akkor is meg kell oldani, ha az alkotmány megfelelő módosítására bármely ok miatt nem került sor.¹⁶⁶

¹⁶³ MURPHY, Walter F.–FLEMING, James E.–HARRIS, William F. II.: *American Constitutional Interpretation*. The Foundation Press, Inc., Mineola, New York, 1986. 5.

¹⁶⁴ Amíg például Ronald Dworkin szerint a „könnyű” és a „nehéz esetek” megoldása egyaránt feltételezi az értelmezést, addig Andrei Marmor szerint a könnyű esetek azok, amelyekben a szabály (és végrehajtásának módja is) – értelmezés nélkül is – ismert. Lásd DWORKIN, Ronald: *Law's Empire*. Belknap Press, Cambridge (Massachusetts), 1986. 266., 353–354., illetve ENDICOTT, Timothy A. O.: *Putting Interpretation in Its Place*. *Law and Philosophy*, Vol. 13. No. 4. November, 1994. 466.

¹⁶⁵ GOLDSWORTHY, Jeffrey: Introduction. In Goldsworthy, Jeffrey (ed.): *Interpreting Constitutions. A Comparative Study*. Oxford University Press, Oxford, 2007. 1.

¹⁶⁶ Megjegyzem, néha az alkotmányértelmezés fogalmát épp emiatt terjesztik ki az általános szabály egyedi esetre való alkalmazására is, mondván, csak alkotmányértelmezéssel dönthető el, hogy

Sok tekintetben hasonló a helyzet a törvényekkel is, ahol szintén mindig vizsgálni kell, hogy melyik törvényi rendelkezés hatálya terjed ki az adott tényállásra, s ehhez szükség van a törvény jelentésének feltárására.

Értelmezni tehát muszáj. Úgy tűnik azonban, hogy ennek belátásával véget is ér a konszenzus. Arról ugyanis, mint látni fogjuk, alaposan eltérnek az álláspontok, hogy hogyan kell az alkotmányt és a törvényeket értelmezni. De nemcsak ebben van véleménykülönbség, hanem az értelmezés néhány fogalmi eleméről és jellemzőjéről is. Mivel ezek a problémák különös hangsúllyal jelentkeznek az alkotmányjogi értelmezéssel kapcsolatban, célszerű, hogy ezekkel foglalkozzunk, mielőtt azt vesszük szemügyre, hogy milyen módjai és eszközei vannak az alkotmány és a törvények értelmezésének.

98

vajon a modern kor egyes vívmányai melyik alkotmányos rendelkezés alá vonhatók. Lásd például MURPHY–FLEMING–HARRIS, 7.

Korrektúrapéldány © DCK

II. AZ ALKOTMÁNY- ÉS TÖRVÉNYÉRTTELMEZÉS PROBLÉMÁI

1. A jogalkalmazás (-értelmezés) és a jogalkotás elválasztása

*Optima est lex
quae minimum relinquit
arbitrio iudicis.*

[Az a legjobb törvény,
ami a legkevesebb
mérlegelési jogot hagyja a bírónak]

Az alkotmányértelmezéssel kapcsolatos viták jelentős része arra a kifogásra vezethető vissza, hogy a konkrét jogvitát eldöntő bíróság túllépte hatáskörét, s valójában nem értelmezte az alkotmányt, hanem maga alkotmányozott, azaz az alkotmányszöveg értelmének megváltoztatásával vagy kiegészítésével jutott döntésre.

A probléma lényege, hogy vajon hogyan választható el egymástól a jogalkotás (alkotmányozás és törvényalkotás) és a jogalkalmazás (ezen belül is az alkotmány- és törvényértelmezés). A kétféle tevékenység elhatárolása azért fontos, mert nyilvánvaló különbség van egy jogi szöveg létrehozása, illetve egy már létező norma alkalmazása, s ezen belül értelmezése között, ennél fogva alapvetően eltérő hatásköri szabályok vonatkoznak rájuk; a modern alkotmányosság egyik alapelve, a hatalmi ágak elválasztása megköveteli, hogy a jogalkotói és a jogalkalmazói hatásköröket más szervek gyakorolják. Jogrendszerenként, illetve jogi kultúránként azonban az elválasztás nem teljes. Egyrészt a legtöbb államban a törvényhozás szerve kivételesen jogalkalmazói tevékenységet is folytat (például igazolja a képviselők mandátumát, választási bíráskodást folytat, elbírálja tagjainak mentelmi, összeférhetlenségi és fegyelmi ügyeit, részt vesz a vezető közjogi méltóságok alkotmányjogi felelősségre vonási eljárásában), másrészt a bíróságoknak közvetett jogalkotó szerepük vagy jelentőségük van (különösen a *common law* rendszerekben, amelyekben a bíró-alkotta jog az egyik legfontosabb jogforrás, de a civiljogi hagyományú országokban is, például a felsőbíróságok jogegységesítő döntési formáin keresztül). Ez azonban nem változtat azon, hogy a bíróságoknak biztosan nincs alkotmányozói felhatalmazásuk és törvényhozási jogkörük. A bírói jogfejlesztés szerepe aligha tagadható az alkotmányjogban, de az alkotmányozás és a törvényhozás egyetlen alkotmányos demokráciában sem bírói szerepkör.

A kétféle tevékenység megkülönböztetése persze azon alapul, hogy hogyan határozzák meg ezeket a tevékenységeket. Ha például a „jogalkotást” olyan kreatív tevékenységnek te-

Korrektúrapéldány © DCK

kintik, amely a jogvitát eldöntő konkrét szabály megalkotására is kiterjed, akkor csak relatív elhatárolás lehet közöttük, mert a jogvitákat mindig egyedi, konkrét szabály alapján döntenek el, amit lényegében a bíró állapít meg. Ha viszont csak az olyan szabályalkotást soroljuk ebbe a körbe, amely normatív jellegű, azaz a jövőbeli esetekre szólóan határoz meg általános és kötelező jogi parancsokat, akkor az egyedi bírói jogalkalmazás semmilyen formája nem tartozik ebbe a kategóriába. Ám még ez sem döntő szempont, mert a *common law* jogrendszerekben a bírói precedensek úgy „viselkednek”, mint máshol a normatív jogszabályok.

A jogalkotás és a jogalkalmazás elválasztása érdekében megpróbálhatunk valamilyen választóvonalat húzni közéjük, ugyanakkor megkérdőjelezhető, hogy az elhatárolás egyáltalán lehetséges-e.

Abban általában egyetértés van, hogy az alkotmányértelmezésnek az alkotmány szövegében – legalább implicit módon – benne lévő jelentés feltárására kell irányulnia, még ha az komplex és nehéz feladat is, s olyan eredménnyel kell járnia, amely plauzibilisen megtalálható az eredeti szövegben.¹⁶⁷

Az angolszász alkotmányjogi szakirodalomban az egyik legismertebb módja az elkülönítésnek az értelmezés és a jogi konstrukció megkülönböztetése.¹⁶⁸ Ennek az a lényege, hogy amíg az értelmezés a szöveg jelentésének feltárására irányul, az alkotmányos konstrukciók új jelentést adnak hozzá az alkotmányhoz.¹⁶⁹ A konstrukció – amely alapvetően politikai tevékenység – alkalmazásával meghatározott alkotmányos tartalom is összhangban van az alkotmánnyal, de nem következik belőle kényszerítően, úgy, mint az alkotmányértelmezés – amely jellegét tekintve jogi tevékenység – eredménye. S bár az értelmezés és a konstrukció közti különbségtétel sem oldja meg a problémát, mert nincsenek egyértelmű határok közöttük, ez a fikció mégis szükséges,¹⁷⁰ mert a bíróságoknak az alkotmány helyes értelmezésére kell törekedniük, s el kell kerülniük a konstrukciók alkalmazását, amely a politikusok dolga.¹⁷¹

Mindenesetre a jogértelmezés – legalábbis klasszikus követelményei szerint – nem adhat hozzá semmit a szöveghez, s nem is vehet el belőle; az azonban már más kérdés, hogy milyen módszerrel tárja fel az alkotmányszövegben már eleve benne rejlő jelentést.

A jogalkotás és a jogértelmezés viszonyára vonatkozó viták másik dimenziójában azok vitáznak, akik egyrészt ragaszkodnak e kétféle jogi tevékenységforma elválasztásához, illetve akik szerint az alkotmányértelmezésnek legitim módon lehet olyan funkciója, amellyel az alkotmányozó helyébe lép, s az alkotmányos normákat hozzáigazítja a valóság, illetve a társadalom változó igényeihez. Ha például, mint említettem, az alkotmányt túl nehéz módosítani – mint az Egyesült Államokban vagy Ausztráliában –, akkor ezt a funkciót a bírói alkotmányértelmezés láthatja el, mert a bíróságok a legalkalmasabbak arra, hogy az alkot-

¹⁶⁷ „Interpretation is discovery”, vagyis „az értelmezés felfedezése”, a szöveg valódi tartalmának felfedése. WHITTINGTON, Keith E.: *Constitutional Interpretation. Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review*. University Press of Kansas, 1999. 6.

¹⁶⁸ Lásd például a *Constitutional Commentary* ezzel foglalkozó tematikus számát, Vol. 27. No. 1, Fall 2010.

¹⁶⁹ WHITTINGTON 1999, 11.

¹⁷⁰ CISNEROS, Laura A.: The Constitutional Interpretation/Construction Distinction: A Useful Fiction. *Constitutional Commentary*, Vol. 27. No. 1, Fall 2010. 71.

¹⁷¹ WHITTINGTON 1999, 12.

mány absztrakt kifejezéseinek jelentését konkretizálják.¹⁷² Az USA-ban például a nehezen teljesíthető eljárási feltételek miatt nagyon kevés alkotmánymódosítás született eddig – az alkotmány 1787. évi elfogadása óta összesen csak 27, ebből is tíz kiegészítést 1791-ben fogadtak el –, és sokszor még az egyébként népszerűnek¹⁷³ vagy modernnek számító kérdésekben sem sikerült megváltoztatni az alkotmány szövegét. Ezért „az amerikai alkotmányjogban az alkotmányértelmezés az egyetlen rendelkezésre álló lehetséges eszköze annak, hogy az alkotmányos rend foglalkozzon a változásokkal és azok következményeivel”, vagyis az Egyesült Államokban bizonyos értelemben az alkotmányértelmezés látja el azt a feladatot, amit sok más országban az alkotmánymódosítás.¹⁷⁴ Ezzel szemben Németországban például – köszönhetően a sokkal rugalmasabb alkotmánynak¹⁷⁵ – elfogadottabb az alkotmánymódosítás szerepe a társadalmi változások jogi leképezésében, s ezért ott aligha fogadnák el, ha ezt a feladatot alkotmányértelmezés útján látnák el.¹⁷⁶

Miután abban a vonatkozásban egyetértés van, hogy a jogértelmezés nem tehet hozzá az alkotmány, illetve a törvény szövegéhez, és nem vehet el belőle, s figyelemmel arra is, hogy a jogalkotás és a jogértelmezés nem választható el pontosan egymástól,¹⁷⁷ határesetekben mindig felmerül, hogy bizonyos esetek egyáltalán eldönthetők-e bíróság által, vagy sem. Ezért aztán az elhatárolás nehézségeit sokan úgy értékelik, hogy illúzió ez a fajta megkülönböztetés, és nem lehetséges az értelmezés címén történő bírói jogalkotás megakadályozása.¹⁷⁸

¹⁷² TUSHNET, Mark: The United States: Eclecticism in the Service of Pragmatism. In Goldsworthy, Jeffrey (ed.): *Interpreting Constitutions. A Comparative Study*. Oxford University Press, Oxford, 2007. 7.; GOLDSWORTHY, 2.

¹⁷³ Felmérések szerint például az amerikaiak többsége támogatta azt az 1970-es években felmerült javaslatot, amely biztosította volna a nők teljes egyenlőségét, vagy az 1990-es évek több próbálkozását, amely a zászlóégetést a szólásszabadság részének tekintő legfelső bírósági joggyakorlatot írta volna fölül. TUSHNET, 16.

¹⁷⁴ TUSHNET, 16–17., 49.

¹⁷⁵ A német szövetségi Alaptörvényt (*Grundgesetz*) eddig 59-szer módosították, ebből az újraegyesítés előtt összesen 35-ször. S miközben a német alkotmánydogmatikában elismerik a formális alkotmánymódosítások nélkül, elsősorban az alkotmányértelmezés útján történő változások (*Verfassungswandel*), jelentőségét is, a legfontosabb újítások mégis alkotmánymódosítások útján kerültek be az alkotmányba, mint például az újrafegyverkezésről és a védelemről (*Wehrverfassung*), a rendkívüli állapotról (*Notstandverfassung*), és a pénzügyekről (*Finanzverfassung*) szóló rendelkezések 1954-ben és 1956-ban, 1968-ban, illetve 1969-ben. SACHS, Michael: Einführung. In Michael Sachs (Hrsg.): *Grundgesetz. Kommentar*. Verlag C. H. Beck, München, 2011. 10.

¹⁷⁶ KOMMERS, Donald P.: Germany: Balancing Rights and Duties. In Goldsworthy, Jeffrey (ed.): *Interpreting Constitutions. A Comparative Study*. Oxford University Press, Oxford, 2007. 180.

¹⁷⁷ CAPPELLETTI, Mauro: The Law-Making Power of the Judge and its Limits: A Comparative Analysis. *Monash University Law Review*, Vol. 8. No. 1–2., September, 1981. 16.

¹⁷⁸ Az a nézet, mely szerint az értelmezés során csupán állandó jogelveket igazítanak az új körülményekhez, s ez legfeljebb jelentéktelen változást jelent az alkotmányszöveg jelentésében, „drámaian alábecsüli az értelmezés által véghezvitt jelentésváltozás terjedelmét... Az egyszerű tény az, hogy a jogászok határozottan és alapvetően megváltoztatták az Alkotmányt”. NAGEL, Robert F.: *Constitutional Cultures. The Mentality and Consequences of Judicial Review*. University of California Press, Berkeley–Los Angeles–London, 1989. 9. Egy másik megközelítési mód szerint a jogalkotás

Ez az alapvetés elvileg Magyarországon is igaz, ahol az Alkotmánybíróság szerepfelfogása szerint az értelmezés során nem állapít meg új szabályt, csupán kifejti az alkotmányban egyébként benne rejlőket, mintegy kibontva azok tartalmát az alkotmányszövegből. Az AB a hatáskörébe utalt értelmezési jogkör gyakorlása révén tehát „megismerő és értékelő” műveletet végez, az alkotmányszövegben foglalt alkotmánytartalmat állapítja meg.¹⁷⁹

Mindenesetre az biztos, hogy nincsenek olyan mércék vagy standardok, amelyek segítségével pontosan meghatározható lenne, hogy egy konkrét értelmezési kérdés kapcsán hol végződik a jogértelmezés, és hol kezdődik a jogalkotás. Ám ennek belátásából semmiképp sem következik az, hogy fel kellene adni a kétféle tevékenység elválasztásának igényét. Ez mindenhol a hatalommegosztás elvéből következő, de különösen az európai kontinentális rendszerekben alapvető alkotmányos követelmény, hiszen az alkotmányok nem hatalmazzák fel a jogalkotást végző szerveket a jogértelmezésre. De még azokban az angolszász jogrendszerekben is fontos, amelyekben a bíró-alkotta jognak¹⁸⁰ hagyományosan nagy szerepe van, hiszen ez utóbbi a konkrét jogviták eldöntéséhez kötődik, míg a normatív szabályozás ezekben az országokban is külön jogalkotó szervek hatásköre.

Amint majd látni fogjuk, az alkotmány- és törvényértelmezési módszerek közül való választásra vonatkozó értelmezésméletek értékét éppen az adja, hogy mennyire alkalmasak a bírói mérlegelés korlátozására.

2. A *non liquet* problémája

*„Hangsúlyosan a bíróság
hatásköre és kötelessége,
hogy megmondja, mi a jog.”*

*(John Marshall)*¹⁸¹

A *non liquet* (a.m. nem világos) elve azt jelenti, hogy egy ügy a rendelkezésre álló jog alapján a bíróság által nem dönthető el. A magánjogban a bírói jogalkalmazás során csak nagyon ritkán vagy szűk körben merül fel ilyen probléma, hiszen a bírósági eljárás alapvető célja a bíróság elé kerülő ügyek eldöntése, ezért a bíróságnak el kell bírálnia az előtte fekvő ügyet, ha arra megfelelő hatáskörrel és illetékességgel rendelkezik (*dispute resolution model*, azaz

és a jogalkalmazás között nem minőségbeli, hanem csak mennyiségbeli – értsd: gyakorisági –, azaz fokozatbeli különbség van, de lényegét tekintve mindkettő jogot alkot. CAPPELLETTI 1981, 20., 42.

¹⁷⁹ Ádám Antal, Herczeg Géza, Lábady Tamás, Tersztyánszky Ödön párhuzamos véleménye, 48/1991. (IX. 26.) AB HATÁROZAT, ABH 1991, 189.

¹⁸⁰ Kvázi bírói jogalkotásra a kontinentális jogrendszerekben is van példa, így az olyan felső-bírói elvi döntések, irányelvek, stb. esetében, amelyek célja a rendes bírósági ítélkezési gyakorlat egységesítése. Ilyen esetben ugyanis a bíróság aktusa normatív jellegű és az alsóbb szintű bíróságokra kötelező.

¹⁸¹ MARBURY V. MADISON, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 176 (1803).

Korrektúrapéldány © DCK

vita-megoldó modell). A *non liquet* azonban az alkotmányjogban – az alkotmánybíráskodás tekintetében – azt a problémát veti fel, hogy abban az esetben, amikor egy jogkérdés az értelmezés valamennyi legitim módszerének felhasználásával sem dönthető el egyértelműen, vagy másképp, ha a bíróság az értelmezés eredményeként nem jut egyetlen (helyes) eredményre, akkor vajon el kell-e döntenie az előtte lévő ügyet, vagy sem. Ha az ügy nem oldható meg megnyugtató módon pusztán értelmezéssel, hatásköri problémát jelenthet, ha az alkotmánybíróság mégis érdemi határozatot hoz. Ilyenkor ugyanis gyakorlatilag több lehetséges értelmezési eredmény közül kiválaszt egyet az elé került alkotmányjogi ügy eldöntése érdekében. Ám ha ezt felvállalja, a versengő értelmezési alternatívák zéró-összegű játszmájában ez azt is jelenti, hogy az alternatív lehetőségeket nem csupán elveti, hanem azokat egyben alkotmányellenesnek is nyilvánítja. Azok, akik elutasítják a *non liquet* problémáját, általában csupán a legjobb értelmezési út kiválasztására ösztönzik a bíróságokat, de ez a gyakorlatban sokszor az *expressio unius est exclusio alterius* következményével jár, nevezetesen, hogy az egyik lehetőség (választása) kizárja a másikat (pontosabban annak alkotmányosságát).

Megjegyzem, azok, akik szerint az alkotmányossági felülvizsgálatot végző bíróságok bármely ügyet eldönthetnek az alkotmány alapján, értelemszerűen nem azt hangsúlyozzák, hogy az alkotmány nem jogosítja fel a bírói hatalmat az összes alkotmányossági kérdés eldöntésére, hanem azt, hogy nem korlátozza ebben.¹⁸² Nem jelent problémát a *non liquet* azok számára, akik szerint „nincs olyan ügy, amely pusztán az alkotmány szövege alapján eldönthető volna, és az értelmezők minden alkalommal alkotmányszövegen túli indokokkal bírálják el az eseteket”.¹⁸³ Ám ha az alkotmányjogi viták bírói eldönthetőségét illetően az az egyik szélsőséges álláspont, hogy minden ügy eldönthető az alkotmány szövege alapján, minden bizonnyal ez a másik. Mindkét szélső álláspont logikai következménye ugyanis az, hogy a közjogi tárgyú törvényhozás fogalmilag csupán végrehajtási jogalkotás, hiszen minden alkotmányjogi kérdésre van az alkotmányból – így vagy úgy – levezethető válasz.¹⁸⁴

Ha a *non liquet* jelenségét az önkorlátozás hatásköri elvévé emeljük – ami a döntés elkerülését kívánja meg bizonytalan értelmezési eredmény esetén –, akkor az elv érvényessége mellett szól, hogy az alkotmányértelmezésen alapuló bírói döntést vagy gyakorlatot sokkal nehezebb módosítani – hiszen az alkotmány módosítást igényel –, mint ha csupán törvényértelmezésről lenne szó. Ezzel szemben viszont azt lehet felhozni, hogy az alkotmány módosítás nehézségei éppen hogy kreatívabb alkotmányértelmezésre ösztönözhetik a bírakat, ha az alkotmányszöveg modernizációja, valóságához, illetve a gyakorlati igényekhez való igazítása az alkotmányozó hatalom által nem valósítható meg.

Megjegyzem, a *non liquet* nem vetődik fel problémaként az olyan esetekben, amikor a bíróság hatáskör hiányában utasítja el az ügy érdemi vizsgálatát, mint amikor például egy szövetségi felsőbíróság nem dönt(het) olyan ügyekben, amely kizárólagos tagállami jogkörbe

¹⁸² BREST, Paul: The Misconceived Quest for the Original Understanding. *Boston University Law Review*, Vol. 60, No. 2. 1980. 225.

¹⁸³ TÓTH Gábor Attila: *Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról*. Osiris Kiadó, Budapest, 2009. 108.

¹⁸⁴ Tóth Gábor Attila szerint például, ha egy alkotmányos kérdésre nincs válasz az alkotmány szövegében, vagyis egy alkotmányjogi probléma az alkotmány alapján nem oldható meg, ebből nem következik, hogy a hiányzó szabályozást a törvényhozásnak kellene pótolnia. UGYANOTT.

tartozik. Németországban például a helyi önkormányzatok által benyújtott alkotmányjogi panasz elbírálására csak a tartományi alkotmánybíróságoknak van hatásköre (a 16 tartomány közül tizben), ha a jogsérelmet tartományi törvény okozta.¹⁸⁵ Figyelemre méltó továbbá, hogy tisztán procedurális értelemben akkor sem a *non liquet*-ről van szó, amikor például egy alkotmánybíróság olyan határozatot hoz, hogy az adott kérdés az alkotmány alapján nem dönthető el – az ilyen döntés ugyanis érdemi, azaz ügydöntő határozat abban az értelemben, hogy a vitatott szabályozás tekintetében valójában a törvényhozás hatáskörét állapítja meg, s ezzel lényegében alkotmányosnak minősíti a vitatott törvényt.¹⁸⁶ A *non liquet* valójában akkor vetődik fel, ha az alkotmánnyal több értelmezési eredmény is összeegyeztethető, vagyis az alkotmányból nem csak egy helyes megoldás következik, a bíróság mégis – a legjobb vagy leghelyesebb értelmezésre törekedve – kiválaszt közülük egyet, amit alkotmányosnak minősít.

A probléma jelentkezése nagy mértékben függ az adott eljárás típusától. Azokban az esetekben ugyanis, amelyekben az alkotmányjogi vita egyedi bírói jogvitává transzformálódik, a bíróságnak lényegében többnyire úgy kell eljárnia, ahogy egy rendes polgári vagy büntetőbíróságnak, amelyeknek az eléje kerülő ügyet el kell döntenie. Normakontroll- vagy absztrakt alkotmányértelmezési eljárásban azonban az alkotmányos szabályozás számos országban lehetővé teszi az alkotmányossági funkciókat ellátó felsőbbbíróságok számára, hogy egy ügygel csak akkor foglalkozzanak, ha az alkotmányos szempontból jelentős kérdésre irányul. Franciaországban például, ahol a jogszabályok utólagos alkotmányossági normakontrollját egy 2008. júliusi alkotmánymódosítás teremtette meg (2010-től), az Alkotmánytanács (*Conseil Constitutionnel*) felülvizsgálati eljárására irányuló bírói kezdeményezéseket saját hatáskörükben az Államtanács, illetve a Semmitőszék vizsgálja felül, s – egyéb feltételek mellett – csak azokat továbbítja a *Conseil Constitutionnel*-hez, amelyek „komoly természetűek”, azaz kellően fontos kérdésre irányulnak, illetve amelyek új kérdések, vagyis amelyek alkotmányosságát az Alkotmánytanács korábban még nem bírálta el.¹⁸⁷ Figyelemre méltó, hogy az alkotmányossági ügyek szűrésére a rendes bíróságként funkcionáló amerikai Legfelső Bíróságnak (*Supreme Court*) is lehetősége van.

Az egyes közjogi rendszerekben eltérő hagyományok, az alkotmányjogi diskurzusban pedig különböző felfogások vannak azzal kapcsolatban, hogy a bírói felülvizsgálat során az alkotmányértelmezési kérdést akkor is el kell-e (vagy el lehet-e) döntenie, ha a hagyományos értelmezési módszerekkel nem lehet egyértelmű eredményre jutni. Az amerikai jogi gondolkodásban minden lehetséges felfogás jelen van. Mivel az alkotmánybírósági funkciókat a rendes bíróságok látják el, nagy hagyománya van annak a véleménynek, amely szerint „a bíróság, szemben a törvényhozással, nem kerülheti el az intézkedést (...) Nem adhatjuk át

¹⁸⁵ MANN, Thomas-PÜTTNER, Günter (Hrsg.): *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis. 1. Grundlagen und Kommunalverfassung*. Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, 2007. 210.

¹⁸⁶ Lásd például Magyarországon az 55/1994. (XI. 10.) AB határozatot, mely szerint az Alkotmány nem korlátozta a törvényhozót annak megállapításában, hogy vajon a polgármesteri tisztséget összeférhetetlennek nyilvánítja-e a miniszteri és az államtitkári pozícióval. 55/1994. (XI. 10.) AB HATÁROZAT, ABH 1994, 301.

¹⁸⁷ MAUGÜÉ, Christine-STAHLE, Jacques-Henri : *La Question Prioritaire de Constitutionnalité*. Dalloz, Paris, 2011. 60–61. ; DÉCISION N° 2009-595 DC, 03 décembre 2009.

[az ügyet], azért, mert az kétséges. Bármilyen kétségek és nehézségek merüljenek is fel, az ügynek haladnia kell, el kell azt döntenünk, ha elénk került. Nincs több jogunk ahhoz, hogy lemondjunk a számunkra biztosított hatásköréről, mint ahhoz, hogy olyat bitoroljunk, ami nem biztosított [a számunkra].¹⁸⁸ Ez a nézet végighúzódt az amerikai alkotmánytörténeten, és ma is főszabálynak tekinthető: a bírónak „kötelessége a peres ügyben döntést hozni, azaz azt a törvénynek megfelelően eldöntenie, (...) ragaszkodva az eljárási és a hatásköri követelményekhez.”¹⁸⁹ Eszerint a bíróság csak akkor tartózkodhat egy ügy eldöntésétől, ha azt az alkotmány kifejezetten egy másik szerv hatáskörébe utalta. Ez az alapállás annyira jellemző, hogy egymástól teljesen eltérő értelmezési filozófiát támogató gondolkodók is elfogadják: „a pragmatista bíró nem hajlandó feltenni a kezét azzal, hogy »elnézés, nincs az ügyre alkalmazható törvény«”, amikor olyan esettel találkozik, amelyre az alkotmányozók nem gondoltak.¹⁹⁰

Mindezzel szemben azonban felhozható, hogy az Egyesült Államokban az ún. „politikai kérdések” elbírálásától a bíróságok hagyományosan tartózkodnak akkor is, ha azok rendes peres eljárásban merülnek fel. A tartózkodás alapjául szolgáló doktrína (*political question doctrine*) azon a felfogáson alapul, amely szerint a politikai döntéseket a törvényhozó és a végrehajtó hatalomnak kell meghoznia, nem pedig a bíróságoknak. Így a politikai mérlegelést igénylő ügyek eldöntésére a bíróságoknak nincs hatáskörük, illetve azok az igazságszolgáltatás rendelkezésére álló eszközökkel nem bírálhatók el.¹⁹¹

Mások szerint azonban a bírói szupremácia hibás vélelméből következő téves következtetés eredménye az a hit, hogy minden alkotmányos probléma megoldható alkotmányértelmezés útján.¹⁹² Jóllehet az európai alkotmányos rendszerekre nem jellemző az effajta tartózkodás, a primér politikai ügyektől való távolságtartás gyakran a kontinentális rendszerekben is megfigyelhető. Franciaországban például a közigazgatási bírászkodási feladatokat is ellátó Államtanács (*Conseil d'Etat*) fejlesztette ki a „kormányzati aktus” (*acte de gouvernement*) fogalmát, amely szerint bizonyos politikai ügyekre – mint például a Nemzetgyűlés feloszlására vagy a külpolitikai döntésekre – nem terjed ki a bírói aktusfelülvizsgálat.¹⁹³

¹⁸⁸ COHENS V. VIRGINIA, 19 U.S. 264 (1821).

¹⁸⁹ WECHSLER, Herbert: Toward Neutral Principles of Constitutional Law. *Harvard Law Review*, Vol. 73. No. 1. November 1959. 6.

¹⁹⁰ POSNER, Richard A.: Pragmatic Adjudication. *Cardozo Law Review*, Vol. 18, No. 1, September 1996. 12.

¹⁹¹ BERNSTINE, Daniel O.: The Political Question Doctrine: A Perspective on its Procedural Ramifications. *University of Kansas Law Review*, Vol. 31. No. 1. 1982–1983. 117–118.; REDISH, Martin H.: Judicial Review and the „Political Question”. *Northwestern University Law Review*, Vol. 79. No. 5–6. 1984–1985. 1031.; BAKER V. CARR, 369 U.S. 186, 217. (1962). Megjegyzendő, hogy egyes elemzők elutasítják a *political question doctrine*-t, azzal, hogy még az a bírói határozat is alkotmányértelmezést igényel, amelyben megállapítják, hogy egy kérdésben valamely más szervnek van kizárólagos döntési jogköre. Lásd HENKIN, Louis: Is There a „Political Question” Doctrine? *The Yale Law Journal*, Vol. 85., No. 5., April 1976. 599–601.

¹⁹² WHITTINGTON 1999, 171.

¹⁹³ KOOPMANS, Tim: *Courts and Political Institutions. A Comparative View*. Cambridge University Press, Cambridge, 2003. 101–102.

Eltérő a helyzet Németországban, mert a német felfogás szerint az Alkotmánybírósághoz szabályszerűen benyújtott beadvány elbírálása már közérdek, és a Bíróság csak akkor dönthet úgy, hogy nem foglalkozik azzal, ha a kezdeményező már nem érdekelt az ügyben.¹⁹⁴ A német Szövetségi Alkotmánybíróság elutasítja az amerikai típusú *political question* doktrínáját, és hagyományosan bátran dönt a politikailag kényes ügyekben, mint például 1989-ben a Wüppersahl-ügyben, amelynek során megsemmisítette azt a szabályt, amely nem biztosított beszédjogot a független képviselőknek,¹⁹⁵ vagy 2012-ben az Európai Stabilitási Mechanizmus ratifikációjáról.¹⁹⁶ A francia Alkotmánytanácsot sem lehet politikai passzivitással vádolni, ahogy azt az 1980-as évek alatti szocialista kormányzat államosítási, majd a sajtóval szembeni törzstelenes törvényeinek megsemmisítése bizonyítja – annyira, hogy a *Conseil Constitutionnel*-t gyakran egyfajta harmadik parlamenti kamaraként jellemzik.¹⁹⁷ Az európai alkotmánybíróságok általában nem tartózkodnak a nemzeti egységet érintő, vagy az állami szuverenitásra vonatkozó ügyekben,¹⁹⁸ és arra is volt példa, hogy már-már direkt pártpolitikai küzdelmek részesei voltak.¹⁹⁹

Mindazonáltal ebben a tekintetben inkább csak általános tendenciákról van szó, mert a régóta működő alkotmánybíróságok gyakorlatában egyaránt megtalálhatók politikai ügyekben „aktivista” és „önkorlátozó” hagyományok, korszakok és döntések.²⁰⁰

A kérdés jelentőségéhez képest meglepően mérsékelt figyelmet kapott eddig a hazai szakirodalomban, vélhetően azért, mert az alkotmánybírósági gyakorlatban hamar eldőlt. Már 1990-ben, a halálbüntetés eltörlése kapcsán felmerült, hogy az alkotmányon belüli ellentmondások feloldása – amely fogalmilag az egyik lehetséges értelmezési variáció kizárásával,

¹⁹⁴ KOMMERS, 2007. 188. „A német rendszerben a bíróság célja nem az, hogy elkerülje, hanem hogy megoldja az alkotmányossági kérdést még a kétséges esetekben is”. UGYANOTT, 204.; KOMMERS, Donald P., MILLER, Russell A.: *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Duke University Press, Durham and London, 2012. 68.

¹⁹⁵ 80 BVerfGE 188 (1989).

¹⁹⁶ 2 BvE 8/11 (2012).

¹⁹⁷ STONE, Alec: Where Judicial Politics Are Legislative Politics: The French Constitutional Council. In Volcancek, Mary L. (ed.): *Judicial Politics and Policy-Making in Western Europe*. Frank Cass, London, 1992. 30.; JACKSON, Vicki C. and GREENE, Jamal: Constitutional interpretation in comparative perspective: comparing judges or courts? In Tim Ginsburg and Rosalind Dixon (eds.): *Comparative Constitutional Law*. Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2011. 612.

¹⁹⁸ Lásd például a spanyol Alkotmánybíróság határozatát a Katalónia Autonomia-statútumáról szóló organikus törvényről. STC 031/2010, de 28 de junio de 2010.

¹⁹⁹ Ezzel kapcsolatban az 1990-es évek orosz alkotmánybíróságát, vagy a szekuláris állam védelmében többször is fellépő török alkotmánybíróságot szokták emlegetni. Hasonló értékelések (vagy vádak) azonban rendszeresen merülnek fel, így nemrégiben például a román alkotmánybírósággal kapcsolatban, amelynek 2012 nyarán döntenie kellett a köztársasági elnök felmentésére irányuló népszavazással kapcsolatos több kérdésben is, amelyek a pártpolitikai viták középpontjában álltak.

²⁰⁰ Franciaországban például – ahol a parlamenti szuverenitásnak egyébként is erős tradíciói voltak –, a bírák általi kormányzástól (*gouvernement des juges*) való hagyományos félelem volt az oka annak, hogy 2010-ig az Alkotmánytanács csak előzetes normakontrollt gyakorolhatott. Lásd ehhez CAPPELLETTI, Mauro–ADAMS, John Clarke: Judicial Review of Legislation: European Antecedents and Adaptations. *Harvard Law Review*, Vol. 79. No. 6. April 1966.

vagyis alkotmányellenessé nyilvánításával oldható meg – nem tartozik az alkotmányértelmezés körébe, míg 1991-ben, a köztársasági elnök kinevezési jogkörének kapcsán született különvélemények érveltek azzal, hogy az alkotmány által szabályozatlanul hagyott probléma „nem az alkotmányértelmezés, hanem az alkotmányozás fogalmi körébe tartozik”.²⁰¹ Ez a vélemény azonban kisebbségben maradt, s a későbbiekben már csak nagyon ritkán vetődött fel hasonló kifogás. Azok között, akik a hazai szakirodalomban mégis foglalkoztak a kérdéssel, elsősorban többségben voltak, akik támogatták az Alkotmánybíróság álláspontját, s ahhoz próbáltak keresni valamilyen igazolást.

Kis János a szöveghűség szigorú felfogásának nevezi azt az álláspontot, amely szerint ha egy ügy nem dönthető el a szoros szövegolvasás eszközeivel, az AB-nek ki kell mondania, hogy nincs hatásköre a vitás ügyben, mert a kérdésre alkotmányértelmezéssel nem adható válasz. Az ilyen kérdések politikai kérdésnek minősülnek, és azokat a politikai alapon működő szerveknek kell eldönteniük.²⁰² Ő maga azonban nem tartja aggályosnak, ha az Alkotmánybíróság az ilyen ügyeket is maga dönti el, mert „[a]z a körülmény, hogy az alkotmányszöveg szoros olvasata által megengedett több szabály közti választásban nincs egyetértés, még nem teszi a választást burkolt alkotmányozássá”, s csupán az vitatható, hogy a szöveggel egyaránt összeegyeztethető lehetőségek közül melyiket indokolt kiválasztani. Az érdemi szövegolvasás, akár morális, akár strukturális vagy másmilyen alapon, de mindenképpen választ több, egymást kizáró lehetőség közül, amelyek mindegyike összeegyeztethető az alkotmányszöveggel.²⁰³ Kis számára tehát az értelmezés eredményének igazolásához elegendő, ha a preferált eredmény beletartozik az alkotmányszöveg jelentéstartományába – azt azonban már nem tartja aggályosnak, ha ennek más, a szövegnek ugyancsak megfelelő értelmezési változatok alkotmányellenessé nyilvánítása az ára. Győrfi Tamás szerint amikor a bíró több, alkotmányjogi értelemben egyenértékű lehetséges értelmezés közül választ, akkor szükségszerűen politikai tevékenységet végez, mert az alkotmányszövegnek egyaránt megfelelő (azzal nem ellentétes) értelmezési lehetőség közül csak az alkotmányon kívüli szempontok alapján lehet kiválasztani a preferált változatot.²⁰⁴ Márpedig szerinte „minden értelmezésnek szükségszerű része”, hogy az Alkotmánybíróság az alkotmány valamely, többféleképp értelmezhető fogalmát pontosítsa, kizárva ezzel egy norma több lehetséges értelmezési variánsát.²⁰⁵ Mások szerint az Alkotmánybíróságnak alapvető rendeltetése miatt kell elfogadnia azt a fikciót, mely szerint az alkotmány logikailag zárt és ellentmondásmentes rendszer, s minden kérdésre válaszolnia kell.²⁰⁶

Ezek az álláspontok tehát a *non liquet* elvet az alkotmányjogban nem tekintik érvényesnek, függetlenül attól, hogy az bizonyos esetekben „politikai” tevékenységet jelent, s úgy tartják, hogy értelmezéssel kizárható az alkotmányos megoldások közül, azaz alkotmány-

²⁰¹ 48/1991. (IX. 26.) AB HATÁROZAT, ABH 1991, 240.

²⁰² Kis János: Alkotmánybíráskodás a mérlegen. In: Kis János: *Alkotmányos demokrácia. Három tanulmány*. INDOK, Budapest, 2000. 133.

²⁰³ UGYANOTT, 162–163., 166.

²⁰⁴ GYÖRFI Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere. Értekezés az Alkotmánybíróság első tíz évéről*. INDOK, Budapest, 2001. 38.

²⁰⁵ UGYANOTT, 55.

²⁰⁶ CSINK–FRÖHLICH, 52.

ellenessé nyilvánítható olyan megoldás is, amely pedig összeegyeztethető az alkotmány-szöveggel – nyilván egy jobb vagy kívánatosabb értelmezési eredmény érdekében.

Ez a felfogás persze nehezen elfogadható azok számára, akik szerint a politikai felelősséggel nem rendelkező, s az alkotmány védelmére létrehozott szerv nem folytathat politikai tevékenységet, s a már említett hatásköri probléma is felmerül, amely szerint nem világos, hogy egy alkotmánybíróság milyen alapon nyilvánít alkotmányellenesnek az alkotmány-szöveggel egyébként összeférő értelmezési változatokat.

Az alkotmányjogi *non liquet* elv elvetése melletti legfontosabb érv az, hogy ha az alkotmánybíróság az alkotmányértelmezés során nem választhatna a szöveggel egyaránt összeegyeztethető értelmezési eredmények közül, akkor az olyan absztrakt normák, mint például az emberi méltósághoz való jog nem biztosítanak tényleges védelmet, hiszen önmagukban szinte semmilyen állami beavatkozást nem tiltanak.²⁰⁷ Kérdéses azonban, hogy a túl általános, absztrakt normák valóban alkalmasak-e hatékony jogvédelemre, s hogy az értelmezési problémák vajon nem az alkotmányszöveg pontosítását igénylik-e inkább, mint azt, hogy az alkotmányozás szerepét az alkotmányértelmezés vegye át – aligha megoldható legitimitációs problémákat felvetve. Az ezzel kapcsolatos viták ráadásul gyakran a bírói felülvizsgálat igazolásának, illetve kiterjedésének elvi problémáihoz vezetnek, amelyek azonban önmagukban nem sokat tesznek hozzá a jogalkotás/jogértelmezés elválasztásáról, illetve a *non liquet*-elv alkalmazhatóságáról folytatott diskurzushoz.²⁰⁸

Az alkotmánybírósági döntéskényszer melletti érv lehet az is, hogy egy alkotmánybíróságnak azért kell az eléje kerülő ügyeket mindenképpen érdemben eldöntenie, mert az alkotmányossági felülvizsgálat a kizárólagos hatáskörébe tartozik, ezért, ha tartózkodik a döntéstől, más szerv nem léphet a helyébe, s a támadott törvény lényegében „megmenekül” a normakontrolltól.²⁰⁹ Ez azonban nem túl meggyőző érvelés, mert ha egy alkotmánybíróság ilyen esetben arra hivatkozva utasítja el az érdemi válaszadást, hogy az nem lehetséges az alkotmány alapján, ezzel voltaképpen érdemi döntést hozott a kérdésben, hiszen egyben azt is kinyilvánítja, hogy az ilyen törvény alkotmányellenessége nem vezethető le az alkotmány-szövegből.

Megint mások lényegében az „értelmezni muszáj” követelmény mellett érvelnek azzal, hogy amennyiben rugalmatlan az alkotmány – mint például az amerikai –, akkor az alkotmány modernizálását ésszerűen a bíróságok végezhetik el értelmezés útján. Ez az érv azonban még Amerikában is vitatott,²¹⁰ az újabb és/vagy rugalmas alkotmányú országokban, vagy

²⁰⁷ GYÖRFI, 40.

²⁰⁸ Megjegyezhető, hogy Magyarországon az alkotmányjogi problémák Alkotmánybíróság általi elbírálhatóságának lehetőségét elvben nagymértékben kiterjesztette a 2011. évi Alaptörvény I. cikkének (3) bekezdése, amely a szükségességi-arányossági tesztet beemelte az alkotmányszövegbe, s így mentesíti az Alkotmánybíróságot alkotmányjogi viták elbírálhatóságának igazolási terhéől minden olyan ügyben, amelyben a vizsgált kérdés alapjogokat is érint.

²⁰⁹ COMELLA, Víctor Ferreres: *Constitutional Courts and Democratic Values. A European Perspective*. Yale University Press, New Haven c London, 2009. 72.

²¹⁰ A szembenálló érvelés szerint az alkotmánymódosítás szigorú eljárási szabályainak nemcsak az a jelentősége, hogy lehetőséget biztosítson az alkotmány valósághoz igazítására, hanem az is, hogy megakadályozza az elhamarkodott változtatásokat. Az amerikai alkotmány ide vonatkozó V. cikkét ezért úgy is meg lehet ítélni, hogy az ez utóbbi funkció tekintetében igen sikeres. WHITTINGTON 1999, 202.

ahol – mint Magyarországon – az alkotmány eleve nagyon instabil, azaz az alkotmányozó hatalom cselekvőképesnek mutatkozik, ez az érvelés kevésbé tartható.

Szembetűnő, hogy amíg a textualisták vagy az originalisták hajlamosabbak a *non liquet* elv elfogadására, addig azoknak az elméleteknek a követői, akik az alkotmányértelmezéstől valamely aspiráció, cél vagy érték elérését remélik, rendszerint úgy gondolják, hogy az alkotmányjogi viták minden esetben eldönthetők. Ez a megközelítés természetesen látszik azokban az esetekben, amikor a törvényhozó vagy a végrehajtó hatalom a hatáskörébe tartozó valamely ügyben akkor is döntést hoz, ha annak alkotmányjogi alapjai nem egyértelműek. Ez általában azért sem jelent problémát, mert az ilyen típusú szervek és tisztségviselők politikai, illetve pragmatikus érveket is figyelembe vehetnek, sőt elsősorban ilyen alapon hozzák meg döntéseiket. A *non liquet* kérdése valójában a bírósági alkotmányvédelem tekintetében merülhet fel problémaként, mert az alkotmányossági kontrollt gyakorló felső- vagy alkotmánybíróságok elvileg csak (alkotmány)jogi érveket használhatnak legitim módon, az pedig aligha garantálható, hogy ilyen eszközökkel minden értelmezési probléma érdemben megoldható.

3. Bírói aktivizmus és önkorlátozás

A *non liquet*-elvvel szorosan összefügg az alkotmányjogi vitákban tanúsított bírói aktivizmus/ önkorlátozás kérdése, ám itt már nem arról van szó, hogy bizonyos kérdések elbíráltatók-e értelmezéssel, hanem arról, hogy az értelmezést végző bíróságnak milyen magatartást kell folytatnia a nehéz esetekben. A lehetséges magatartásmódok e kettőssége valójában a bírói alkotmányértelmezés szabadságának kiterjedésére vonatkozik.

A rendes bírósági eljárások tekintetében ez szintén nem szokott problémákat okozni, minthogy ott nem kérdés, hogy a bíróságnak valóban el kell döntenie az ügyet, s ehhez elvileg minden jogi eszköz rendelkezésére áll. Más a helyzet az alkotmányjogban, ahol a jogviták eldöntése – a vonatkozó alkotmányos rendelkezések határozatlan vagy általános jellege miatt – sokszor még akkor is jelentős kreativitást kíván a bíráktól, ha egyébként egyértelmű, hogy mely szabályokat vagy elveket kell az adott ügyben alkalmazniuk.

A bírói szerepkör tekintetében az egyik szélső álláspontot azzal a klasszikus montesquieu-i mondással szokták jellemezni, mely szerint „a bíró a törvényhozó szája”, ami egyfajta ügynökségi modellt feltételez; eszerint a bíróság az alkotmányozó vagy a törvényhozó hatalom megbízottja, akinek az a feladata, hogy érvényesítse, illetve garantálja a jogalkotói szándék megvalósítását.²¹¹ A másik végletet pedig az a bírói szerepkör jelenti, amely a szabályozás esetleges hiányosságait, ellentmondásait, vagy egyszerűen csak hibáit értelmezéssel saját maga korrigálja, azaz a jogértelmezést olyan szélesen érti, amelybe a konstrukció létrehozása, azaz a bírói jogalkotás is belefér.

A bírói alkotmányvédelmet általában akkor tekintik aktivistának, ha a bíróság az értelmezés során az alkotmányszövegen kívüli forrásokat, illetve megfontolásokat is felhasznál, és a demokratikus döntéshozatal által alkotott értékválasztások helyett saját (vagy mások)

²¹¹ Lásd erről például: BARAK 2005, 250.

preferenciáit érvényesíti, s viszont, passzívista, ha az előtte fekvő ügyeket csak az alkotmányszöveg alapján dönti el.²¹² Mások ennél földhözragadtabb (ám meglehetősen, realisabb) meghatározást adnak, azt hangsúlyozva, hogy a valóságban általában akkor nevezik aktivistának egy bíróság gyakorlatát, ha nem értenek egyet annak döntésével (és „kreatívnak”, amikor egyetértenek).²¹³

A bírói aktivizmus leginkább abban a felfogásban szokott megnyilvánulni, hogy ha az alkalmazott értelmezési módszerek nem vezetnek el egyetlen helyes jelentéshez (vagy mert az alkotmányból nem vezethető le megfelelően konkrét következtetés, vagy mert több lehetséges olvasat is összhangban van az alkotmányszöveggel), az eljáró bíróság kreatív értelmezéssel dönti el az előtte fekvő problémát (*interpretatio praeter legem*). Ilyenkor az értelmezett normaszöveg nem ugyanaz az értelmezés előtt és után, szemben az olyan esetekkel, amikor a bíró az általánosan elfogadott értelmezési módszerek alapján lényegében csupán deklarálja, egyértelműsíti a szövegből adódó egyetlen helyes megoldást (*interpretatio secundum legem*).²¹⁴

Időnként önmagában azt nevezik aktivizmusnak, ha a bíróság hajlandó eldönteni a politikailag kényes, illetve a súlyos pártpolitikai konfliktusokat jelentő ügyeket.²¹⁵ A bírói aktivizmus „a bíróság ellenőrzését vagy befolyását jelenti a politikai és közigazgatási intézmények, eljárások és outputok fölött”.²¹⁶ Így minél nagyobb a bírói hatalom tényleges befolyása a politikai folyamatokra, annál aktivistább. Miután pedig annál nagyobb hatást tud gyakorolni, minél szélesebb a hatásköre, és minél több ügyben érvényesítheti befolyását, a jogkör, a függetlenség intézményi garanciái és a politikai ügyek száma az aktivizmus mértékének mércéi, független változói lehetnek.²¹⁷ Ebből is látszik, hogy az aktivizmus fogalma kevéssé egzakt, s különösen megítélése igényel egyéni értékítéletet; Nagy-Britanniában (ahol nincs a kontinentális értelemben vett alkotmánybíráskodás, s csak a közigazgatási aktusok törvényességének felülvizsgálata tartozik bírósági hatáskörbe) például már azt is a bírói aktivizmus megnyilvánulásának tekintették, hogy az 1960-as és 1970-es években egyes bíróságok már nem csak helyi önkormányzati, hanem miniszteri döntéseket is törvénytelennek

²¹² PERRY, Michael J.: *The Constitution, the Courts, and the Human Rights. An Inquiry in to the Legitimacy of Constitutional Policymaking by the Judiciary*. Yale University Press, New Haven and London, 1982. 7.

²¹³ TUSHNET, 50.

²¹⁴ BARAK 2005, 53.

²¹⁵ Lásd például McWHINNEY, Edward: *Constitutionalism in Germany and the Federal Constitutional Court*. A. W. Sythoff–Leyden, 1962. 54–66. A bírói aktivizmus fogalma itt lényegét tekintve a német Szövetségi Alkotmánybíróság működésének vizsgálata során az elemzési keret része volt, szembeállítva a Bíróság első korszakának „önkorlátozó”, vagyis a politikai mérlegelést igénylő ügyek elbírálásától tartózkodó magatartásmódjával. Lásd UGYANOTT, 42. Hasonló analitikus módszerrel mutatja be a francia Alkotmánytanács politikai magatartási mintáit STONE, 1992. Eszerint az 1980-as évektől jelentősen nőtt a testület aktivizmusa. UGYANOTT, 31–32.

²¹⁶ GALLIGAN, Brian: *Judicial Activism in Australia*. In K. Holland (ed.): *Judicial Activism in Comparative Perspective*. MacMillan, London, 1991. 70.

²¹⁷ SMITHEY, Shannon, ISHIYAMA, John: *Judicial Activism in Post-Communist Politics*. *Law & Society Review*, Vol. 36. No. 4. 2002. 720–721., 729–730.

mondtak ki.²¹⁸ Kétségtelennek tűnik azonban, hogy az intézményi függetlenség garanciái, a döntések fölötti kontroll hiánya nagy kísértést jelentenek az alkotmánybírói aktivizmus számára, különösen, ha olyan politikai típusú alkotmánybíráskodás alakul ki és intézményesül, mint Magyarországon, vagy néhány más közép- és kelet-európai országban a kommunista rezsimok bukása után.

Az alkotmányok absztrakt fogalomhasználata, számos rendelkezésük alapelvi vagy programszerű jellege, a bírósági döntéshozatal demokratikus deficitje,²¹⁹ avagy egyszerűen csak az alkotmányjogi kérdés politikailag érzékeny természete miatt sokan a bírói önkorlátozás pártján állnak. E felfogás radikális formája az ún. bírói minimalizmus, amely szerint „amikor a Kongresszus egy törvénye a bíróság elé kerül annak megítélésére, hogy összhangban áll-e az alkotmánnyal, a bírói hatalmi ágnek (...) csak egy feladata van; egymás mellé kell tennie az Alkotmány hivatkozott rendelkezését, és a támadott törvényt, és el kell döntenie, hogy az utóbbi megfelel-e az előbbinek. A bíróság nem tesz, és nem tehet mást, mint közli a kérdésben hozott, megfontolt döntését.”²²⁰ Az amerikai Owen Roberts bíró e hitvallása szerint tehát a bíróság csak az alkotmány szövege (és semmi más) alapján dönthet egy törvény alkotmányosságáról. Ha nem is ebben a rendkívül szigorú értelemben, de az Egyesült Államokban nagy hagyománya van a bírói önkorlátozásnak alkotmányossági ügyekben, amit rendszerint a hatalmi ágak elválasztásának elvével indokolnak, s azzal, hogy amíg a Kongresszus törvénymódosítással meg tudja változtatni az uralkodó bírósági értelmezést, alkotmányértelmezés esetén erre csak rendkívül korlátozott lehetőség van az alkotmány-módosítás szigorú eljárási szabályai miatt.²²¹ A bírói minimalizmus előnye lehet, hogy ilyen ítélkezési gyakorlatnál kisebb az esélye a váratlan, következményeiben bizonytalan döntéseknek, ami pedig jelentős veszély, hiszen a bíró alkotmányjogi ügyekben – például absztrakt normakontroll esetén – nem rendelkezik annyi információval, mint mondjuk a rendes bíróság a peres eljárásokban. Sokkal elterjedtebb bírói stratégia az önkorlátozás, amely nem igyekszik minden lehetséges módon elkerülni az alkotmányossági kérdésekben való végleges döntést, ám igyekszik tartózkodni az olyan közhatalmi döntések felülvizsgálatától, amelyek politikai mérlegelésen alapulnak.²²² E célra a különböző országokban és jogi kultúrákban többféle bírói doktrínát fejlesztettek ki. Ilyennek tekinthető az amerikai ún. Ashwander-szabályok

²¹⁸ DREWRY, Gavin: Judicial Politics in Britain: Patrolling the Boundaries. In Volcancek, Mary L. (ed.) *Judicial Politics and Policy-Making in Western Europe*. Frank Cass, London, 1992. 20.

²¹⁹ Az alkotmánybíráskodás igazolhatóságának talán legklasszikusabb vitakérdése „többségelenes” intézményi jellege, vagyis az a probléma, hogy politikai felelősség és demokratikus kontroll nélkül bírálja felül a választott képviselői szervek, illetve a demokratikus ellenőrzés alatt működő végrehajtó szervek döntéseit. Sokan az amerikai szakirodalomban *countermajoritarian difficulty*-nak nevezett probléma miatt tartják helyesebbnek a bírói önkorlátozás gyakorlatát.

²²⁰ UNITED STATES V. BUTLER, 297 U.S. 1 (1936). A bírói formalizmus és minimalizmus elrettentő példaként szokták idézni egy XIX. századi bíró, J. Bissell álláspontját a szökött rabszolgákról szóló törvénnyel kapcsolatban, mely szerint „Elfogadom a rabszolgaság igazságtalanságát és erkölcsatlanságát... De jogásként a jog által előírt erkölcsi standardokat kell figyelembe vennem.” JACKSON V. BULLOCK, 12 Conn. 39 (1837).

²²¹ KOMMERS–FINN–JACOBSON, 37.

²²² Erre nézve – igaz, „bírói minimalizmusnak” nevezve – lásd: SUNSTEIN, Cass R.: *Legal Reasoning and Political Conflict*. Oxford University Press, New York, 1996.

követése, amelyek szerint a Legfelső Bíróság feltételezi a Kongresszus által elfogadott törvények alkotmányosságát, s a konkrét ügyekben csak akkor vizsgálja azt, ha ez feltétlenül szükséges.²²³ Németországban a Szövetségi Alkotmánybíróság az általa kifejlesztett alkotmánykonform értelmezés (*verfassungskonforme Auslegung*) nyomán nem semmisíti meg azokat a törvényeket, amelyeknek az alkotmánnyal összhangban lévő értelmet lehet adni, még akkor sem, ha azzal egyenértékű ellentétes értelmezési lehetőségek is vannak.

A bírói aktivizmus kérdése a hazai szakirodalomban is felmerült, sőt az Alkotmánybíróság működését kísérő viták egyik központi témájává vált.²²⁴ Ez különösen a széles körben aktivistának tartott Sólyom-bíróságot illetően merült fel, de a 2010-es évek elején az AB súlyos hatáskör-korlátozásainak is kimondva-kimondatlanul is az Alkotmánybíróság aktivizmusa volt az egyik indoka. Gyakran hangoztatott nézet, hogy amíg a magyar Alkotmánybíróság alapjogi ügyekben – a jogok kiterjesztésének érdekében – aktivista gyakorlatot folytatott, addig államszervezeti kérdésekben inkább az önkorlátozás jellemezte.²²⁵ Ez a nézet azonban empirikusan aligha igazolható (lásd erről az VI. fejezetet). Az aktivista, illetve önkorlátozó szerepfelfogás választóvonalra nem ezek mentén, mégcsak nem is valamifajta amerikai politikai kérdés-doktrína alapján húzható meg, hanem egyes hatásköröket illetően. Az AB például önkorlátozást mutatott az absztrakt alkotmányértelmezés tekintetében, más ügyekben – akkor is, ha azok a napi politikai küzdelmekben való döntőbírói szerep felvállalásával jártak – azonban ez korántsem volt rá jellemző.

Az aktivizmus kontra önkorlátozás (mint „szövegpozitivizmus”) kettősségét Jakab András olyan jelentősnek tartja, amely alapján az egész hazai alkotmányjogi gondolkodásmód jellemezhető. Eszerint „az aktivizmus mögött egy olyan demokráciaelképzelés áll, amely szerint a demokratikusan megválasztott politikusokra (erkölcsileg) nem bízható rá

²²³ ASHWANDER V. TENNESSEE VALLEY AUTHORITY, 297 U.S. 288 (1936).

²²⁴ Lásd például TÖRÖ Károly: Az alkotmánybíráskodás és a „láthatatlan Alkotmány”. *Magyar jog*, 1992/2.; POKOL Béla: Aktivizmus és Alkotmánybíróság. In Kurtán Sándor – Sándor Péter – Vass László (szerk.): *Magyarország politikai évkönyve 1992*. Demokrácia Kutatások Magyar Központja Alapítvány, Budapest, 1993.; POKOL Béla: Aktivista alapjogász vagy parlamenti törvénybarát? A magyar alkotmánybíráskodásról. *Társadalmi szemle*, 1992/5.; POKOL Béla: Az alapjogi bíráskodás elméleti kérdései. (Német és magyar tapasztalatok.) *Jogállam*, 1993/1.; SÁJÓ András: A „láthatatlan alkotmány apróbetűi: A magyar Alkotmánybíróság első ezerkétszáz napja. *Állam- és jogtudomány*, XXXV. évf. 1-2., 1993.; GYÖRFI; HALMAI Gábor: Az aktivizmus vége? A Sólyom-bíróság kilenc éve. *Fundamentum*, 1999/2.

²²⁵ Ez az állítás eredetileg minden bizonnyal Sólyom Lászlótól származik. Lásd SÓLYOM László: Az Alkotmánybíróság önértelmezése, *Jogtudományi Közlöny*, 1992/6. 274–275. Később ez a felfogás – különösebb magyarázat vagy dogmatikai megalapozás nélkül igen népszerűvé vált. Lásd például HALMAI Gábor: Államszervezeti és hatásköri aktivizmus? Három ügy az Alkotmánybíróság előtt, *Fundamentum*, 2004/1. Lásd ehhez még HALMAI GÁBOR: The Hungarian Approach to Constitutional Review: The End of Activism? The First Decade of the Hungarian Constitutional Court. In Sadurski, Wojciech (ed.): *Constitutional Justice, East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*. Kluwer Law International, The Hague, New York, 2002. 189–211.; SCHWARTZ, Herman: *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*. The University of Chicago Press, Chicago and London, 2002. 87–108.

az ország, és erős (alkotmánybírói) kontroll alatt kell állniuk”.²²⁶ Ezzel szemben „a magyar alkotmányjogászok túlnyomó többsége” a „pozitivista” gondolkodásmódot követi, amelyre a normaszöveghez erősen kötődő érvelés a jellemző.²²⁷

Egy másik értelmezési keret a „hatásköri” és az „értelmezési” aktivizmust különbözteti meg, azzal, hogy amíg az előbbi az alkotmánybírói hatáskörök kiterjesztő értelmezését, az utóbbi az alkotmányszövegtől való eltávolodás értelmezési gyakorlatát jelenti.²²⁸

Minden fogalmi problémájuk ellenére ezek a viták a magyar alkotmánybíráskodás valós problémáival foglalkoztak, 2010 után azonban az Alkotmánybíróság jelentőségének csökkenésével és átpolitizálódásával elvesztették súlyukat.

4. Alkotmány- versus törvényértelmezés

*„Ugyanazt keresem az alkotmányban,
amit a törvényben:
a szöveg eredeti jelentését”*

(Antonin Scalia)

A jogértelmezés egyes elméletei azzal az ambícióval lépnek fel, hogy bármely jogi szöveg (például az alkotmány, más jogszabály, szerződés vagy végrendelet) jelentésének megállapítására alkalmasak. Értelemszerűen az ilyen felfogások nem tesznek különbséget az alkotmány- és a törvényértelmezés kívánatos módjai között, s legfeljebb hangsúlybeli eltéréseket fogadnak el, annak hangsúlyozásával, hogy az alkotmány- és a törvényértelmezésnek alapvetően ugyanaz a célja.²²⁹ Általában azok, akik úgy gondolják, hogy a különböző értelmezési módszerek között rangsor van, illetve valamely konkrét értelmezési elmélet meghatározó jellegét hangsúlyozzák, e módszer(ek) alkalmazását illetően nem tesznek különbséget az értelmezett szöveg típusa szerint.

Az alkotmány- és a törvényértelmezés azonos vagy hasonló módszerei mellett elsősorban az alkotmány normatív felfogása szól, vagyis annak hangsúlyozása, hogy az alkotmány is jog, sőt egy jogrendszer alaptörvénye, legfontosabb normája. Abból, hogy a jogforrási hie-

²²⁶ JAKAB András: Az Alkotmány kommentárjának feladata. In Jakab András (szerk.): Az Alkotmány kommentárja. Századvég, Budapest, 2009. 47.

²²⁷ UGYANOTT, 43.

²²⁸ KIS, 113.; TÓTH 2009, 18.

²²⁹ SCALIA, Antonin: *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*. Princeton University Press, Princeton, 1997. 38. Sajátos álláspont az, mely szerint ugyan az alkotmányt és a törvényt ugyanolyan módon kell értelmezni, ám ezt „dinamikus” módon kell tenni, amelynek során többféle módszer is felhasználható. ESKRIDGE, William N., Jr. & FRICKEY, Philip P.: Statutory Interpretation as Practical Reasoning. *Stanford Law Review*, Vol. 42, No. 2, January 1990. 382.; „A törvényeket – ugyanúgy, ahogy az Alkotmányt és a *common law*-t – „dinamikusan”, társadalmi, politikai és jogi kontextusuk fényében kell értelmezni.” ESKRIDGE, William N., Jr.: Dynamic Statutory Interpretation. *University of Pennsylvania Law Review*, No. 135, No. 6, July 1989. 1479.

rarchia csúcsán helyezkedik el, értelmezésének módjára semmilyen következtetés nem adódik, ahogy a rendeletek jelentését is ugyanolyan módon kell megállapítani, mint a magasabb szintű törvényekét. Meglehet, hogy az alkotmány szövege a szokásosnál nagyobb számban használ általános vagy nyíltvégű kifejezéseket, nyelvezete mégsem tér el más szövegektől annyira, ahogy mondjuk egy hétköznapi szöveg egy jogszabály megfogalmazásától.²³⁰ Lényegét tekintve az alkotmány is törvény, méghozzá a politikai közösség alaptörvénye, s így ugyanolyan tulajdonságai vannak, mint a rendes törvényeknek, ezért ugyanolyan értelmezési módszerekkel értelmezhető.²³¹ Ugyanakkor vannak alkotmányspecifikus interpretációs eszközök, mindenekelőtt az alapjogok tekintetében, amelyek e klauzulák normastruktúrájából következnek, s az jellemző rájuk, hogy eltávolodnak a normaszövegtől, és nagyobb mérlegelési jogot biztosítanak az értelmező számára.²³²

Mások szerint az alkotmány, illetve a törvény mögötti eltérő képviseleti tartalom más-más értelmezési módszerek alkalmazását indokolja.²³³ Az ilyen megközelítések rendszerint egyrészt az alkotmány jogforrási egyediségéből, illetve jellemzőiből, másrészt sajátos belső struktúrájából és nyelvezetéből kísérlik meg levezetni az eltérő értelmezési módszerek alkalmazásának szükségességét.²³⁴ Eszerint az alkotmány a törvények felett álló, önálló jogforrási szint, nem csupán egy a törvények közül, ezért egyáltalán nem magától értetődő, hogy ugyanolyan technikával kellene jelentését megállapítani, mint más jogszabályokét. Különösen, ha figyelembe vesszük, hogy szabályozása határozatlan és nem teljes körű; amíg továbbá a nyíltvégű rendelkezések a törvényeknél kivételesek, az alkotmányjogban ez a főszabály.²³⁵ S bár gyakran hivatkoznak az amerikai Legfelső Bíróság első elnökére úgy, mint akinek meghatározó szerepe volt az alkotmány valódi jogként való felfogásában, klasszikus mondása, mely szerint „sohasem szabad elfelejtenünk, az alkotmány az, amit magyará-

²³⁰ SCHAUER, Frederick: An Essay on Constitutional Language. *UCLA Law Review*, Vol. 29. 1982. 800.; STARCK, Christian: Die Verfassungsauslegung. In Isensee, Josef und Kirchhof, Paul (Hrsg.): *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band VII. Normativität und Schutz der Verfassung – Internationale Beziehungen*. C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1992. 192–193.

²³¹ OSSENBÜHL, Fritz: Grundsätze und Grundrechtsinterpretation. In Mertens, Detlef und Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.): *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band I. Entwicklung und Grundlagen*. C.F.Müller Verlag, Heidelberg, 2004. 599., 601.; DREIER, Ralf: Zur Problematik und Situation der Verfassungsinterpretation. In Dreier, Ralf: *Recht-Moral Ideologie. Studien zur Rechtstheorie*. Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1981. 107.; ALEXANDER, Larry–SHERWIN, Emily: *Demystifying Legal Reasoning*. Cambridge University Press, Cambridge, New York, 2008. 220–221.

²³² UGYANOTT, 604.

²³³ STACK, Kevin M.: The Divergence of Constitutional and Statutory Interpretation. *University of Colorado Law Review*, Vol. 75. No. 1. 2004. 5.

²³⁴ STERN, Klaus: Die Auslegung des Verfassungsrechts. In Stern, Klaus: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band I. Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung*. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1984. § 4, III. 1.

²³⁵ BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang: Die Methoden der Verfassungsinterpretation. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1976. 2091.; MAGIERA, Siegfried: The Interpretation of the Basic Law. In Starck, Christian (ed.): *Main Principles of the German Basic Law*. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1983. 91–92.

zunk”,²³⁶ inkább az alkotmány olyan sajátos jellege mellett szól, ami speciális értelmezési módszerek használatát indokolja.²³⁷

A kérdés a német közjogi gondolkodásban is vitatott. Az egyik álláspont szerint az alkotmány- és a törvényértelmezés eltéréseit az alkotmányszöveg sajátosságai (politikai tartalma, a nyíltvégű és általános rendelkezések gyakorisága) indokolják, amelyek az értelmezőtől azt igénylik, hogy a szöveget kreatív módon aktualizálja és konkretizálja mindaddig, amíg olyan eredményre nem jut, amely összhangban van ugyan a szöveggel, de nem következik belőle egyértelműen vagy kizárólagosan. A szembenálló álláspont szerint viszont nemcsak az alkotmány tartalmaz nyitott, illetve absztrakt szabályokat, legfeljebb ott sűrűbben fordulnak elő ilyenek. S még ha el is lehet fogadni, hogy az alkotmány és a törvények között minőségbeli különbség van, az értelemezés módszerei között akkor sincsenek lényeges különbségek.²³⁸

A hazai közjogi szakirodalomban általában azt az álláspontot képviselik, hogy az alkotmány, illetve a törvények (vagy más jogszabályok) magyarázatát illetően alapvetően nincsenek eltérő értelmezési módszerek.²³⁹ Ebben a könyvben többnyire én sem teszek különbséget az alkotmány- és a törvényértelmezés módszerei között. A tapasztalatok szerint ugyanis alapvetően ugyanazokat az értelmezési elveket alkalmazzák mindkét tevékenység során. Kétségtelen, hogy a meghatározó értelmezési módszereket eltérő gyakorisággal használják az alkotmányossági felülvizsgálatra irányuló, illetve a rendes bírósági törvényértelmezést végző eljárásokban. A különbség azonban összeszűkül az alkotmányjogi tárgyú ítélezési tevékenységben, márpedig ebben a munkában a törvényértelmezésre vonatkozó megállapításokat alapvetően csak a közjogi tárgyú törvények interpretációjára értem, amit alighanem nagyobb mértékben befolyásol az alkotmányértelmezés módja, mint más szabályozási tárgyú jogszabályok esetében. Különösen a centralizált európai alkotmánybírói modellre jellemző továbbá, hogy az alkotmányértelmezést más típusú, illetve szerepfelfogású szervek végzik, mint a rendes bíraskodást, s ebből fakadóan szintén lényeges eltérések lehetnek a jogértelmezés e kétféle területe között. Inkább „mennyiségi”, mint „minőségi” különbségek vannak a speciálisabb értelmezési eszközök, vagyis az interpretáció során alkalmazott doktrínák, tesztek és kánonok között is. Alapjában véve azonban egy-egy jogi konstrukciótól – mint például az alkotmány egységes értékrendjének doktrínája – eltekintve az alkotmányértelmezés ugyanazokat az értelmezési elveket hasonló módon alkalmazza, ezért a későbbiekben én is ebből indulok ki.

²³⁶ McCULLOUGH V. MARYLAND, 17 U.S. 316, 407 (1819).

²³⁷ BARAK 2005, 370.

²³⁸ BRUGGER, Winfried: Legal Interpretation, Schools of Jurisprudence, and Anthropology: Some Remarks From a German Point of View. *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 42., No. 2., Spring, 1994. 398–399.

²³⁹ TAKÁCS, 121.; JAKAB András: Az alkotmányértelmezés módszerei. *Századvég*, 2008/1. 30.

5. Alkotmányelmélet és az alkotmány autoritása

„Sokkal több bajunk van
a magyarázatok magyarázatával,
mint az eredetinek a magyarázatával.”

(Montaigne)

Az alkotmányértelmezés módjára vonatkozó normatív elméleteket jelentős mértékben befolyásolják az alkotmányról, vagy pontosabban, az alkotmány autoritásáról vallott nézetek.²⁴⁰ Ésszerű feltételezés, hogy az interpretáció eljárását alapvetően meghatározza, hogy mi a célja, ennek a kérdésnek a megválaszolása pedig elválaszthatatlanul összekapcsolódik az alkotmányra vonatkozó felfogással.

Az általánosabb alkotmányelmélet, illetve a speciális értelmezésemélet között gyakran szoros összefüggés van, még ha az előző nem is determinálja az utóbbit. Az angolszász közjogelmélet szerint például a jogálamiság (*rule of law*) értékei alapján a bíróságoknak az értelmezés során indoklási kötelezettségük van, az ítékezésnek pedig stabilnak és konzisztensnek kell lennie. E követelmény teljesülését a *stare decisis* alkalmazása biztosíthatja, amely szerint a hasonló esetekben korábban hozott precedensek kötik az eljáró bíróságot. Az ennek megfelelő doktrinális (precedens-alapú) értelmezés az alkotmány autoritását annak jogi jellegéből vezeti le.²⁴¹ Az originalista értelmezési teóriák ezzel szemben az alkotmány fensőbbiségét az alkotmányozók felhatalmazásából eredeztetik, vagyis az alkotmány azért a legfőbb norma, mert az annak megalkotására felhatalmazott szervek vagy személyek az eljárási szabályok betartásával ezt fogadták el. Ugyanez a lényege annak a teoretikus fikciónak, amely szerint az alkotmány autoritását a nép általi jóváhagyása alapozza meg, amely az alkotmány elfogadásában (ratifikációjában) nyilvánult meg.²⁴² Hasonló elvi alapállásúak a szöveghez ragaszkodó, vagyis a nyelvtani-logikai értelmezésnek kiemelt vagy akár kizárólagos szerepet tulajdonító pozitivistáknak elméletek, annak hangsúlyozásával, hogy az alkotmányozásra szóló felhatalmazás az alkotmányszöveg elfogadására vonatkozott, az alkotmány autoritásának hordozója ezért csak maga a szöveg, semmi más.

Sokan azonban elutasítják azokat a nézeteket, amelyek lényegében az alkotmányok eredettörténetéből származtatják az alkotmány primátusát, mondván, hogy az alkotmány nem azért a legfőbb törvény, mert önmagáról ezt állítja, hanem legitimitását a későbbi gene-

²⁴⁰ MOORE, Michael S.: Justifying the Natural Law Theory of Constitutional Interpretation. *Fordham Law Review*, Vol. 69. No. 5. 2001. 2010. DREIER, 106. Hasonlóan STACK: i.m. 57. Stack szerint a jogértelmezés módszerei épp azért eltérőek, mert a különböző típusú jogi normák autoritásáról vallott elméletek is különböznek egymástól, márpedig az értelmezés módja a jog autoritására vonatkozó elmélettől függ. UGYANOTT.

²⁴¹ POST, Robert: Theories of Constitutional Interpretation. *Representations*, No. 30. Spring, 1990. 19., 21.

²⁴² BORK, Robert H.: *The Tempting of America. The Political Seduction of the Law*. The Free Press, New York, Collier Macmillan Publishers, London, 1990. 174.; POST, 21.

rációk folyamatos elfogadása biztosítja, ha úgy tetszik, a nemzet tapasztalata, konszenzusa vagy jóváhagyásának folyamatos kinyilvánítása.²⁴³ Ennek bizonyítására Amerikában a faji szegregáció tilalmának példáját szokták felhozni, mert a faji egyenlőség gondolata és alkotmányos alapelvvé válása nem az alkotmány keletkezésének idejére nyúlik vissza, hanem az alkotmányfejlődés eredménye. Az alkotmány autoritásának ilyen felfogását biztosító alkotmányelmélet továbbá azért lehet jobb, mert jobban írja le a valóságot: az alkotmányértelmezés meghatározó szempontjai ugyanis az alkotmányos hagyományok mellett a bíróságok és más alkotmányos intézmények gyakorlatából származnak.

Konzekvencialistának vagy pragmatikusnak lehet nevezni azokat az elméleteket, amelyek az alkotmány autoritásának elfogadása mellett annak előnyös következményeivel érvelnek. Ennek lényege alapvetően az, hogy az alkotmányt azért, illetve annyiban kell alaptörvényként tisztelni, mert, illetőleg amennyiben a gyakorlatban bevált. Feltehető ezért, hogy minél régebbi egy alkotmány, annál tekintélyesebb, hiszen generációk egész sora fogadta el a közösségi együttélés legfontosabb kereteit meghatározó normarendszerként. Az alkotmány morális értelmezésfilozófiai gyakran ilyen, vagy ehhez hasonló elvi alapon állnak – máskülönben el kellene fogadniuk az alkotmányozás kori értékek, szándékok vagy jelentések kiemelt szerepét az értelmezés során. Így hát szokás szerint azzal érvelnek, hogy egy alkotmányszöveg csak akkor tarthat igényt arra, hogy a legfőbb törvénynek tartsák és ragaszkodjanak hozzá, ha az igazságos társadalom legjobb koncepcióját tartalmazza, vagy legalábbis kellően tág elveket és morális értékeket fogalmaz meg ahhoz, hogy azokat a társadalom a változó körülményekhez igazodva folyamatosan megújítsa. Az alkotmány legitimitása akkor is folyamatos megerősítést igényel, ha nem a mostani generáció fogadta el, és nem adta hozzá kifejezetten a hozzájárulását.

Mindezzel szemben a szkeptikus álláspont szerint, ha valaki az alkotmányértelmezés pluralista elvét vallja, azaz kétségbe vonja az értelmezési módszerek hierarchiáját, akkor azt is elutasítja, hogy a lehetséges felfogások közti konfliktust valamely felsőbb elmélet alapján meg lehetne oldani.²⁴⁴ Felvethető továbbá az a követelmény is, mely szerint az értelmezőnek mindig, vagy folyamatosan igazolnia kell, hogy az értelmezett szövegnek autoritása van, és hogy az általa alkalmazott értelmezési módszer a legjobb.²⁴⁵

²⁴³ BREST 225.; POST 24.

²⁴⁴ SCHAUER 1982, 820.

²⁴⁵ MOORE, 2098.

6. A határozatlanság és a kétértelműség problémája

- *Mi a különbség a „húzni” és a „vonni” között?*
- *Semmi az égvilágon.*
- *Szóval a huzaton, amivel Bécsből jöttem, nagy volt a vonat.*
- *Talán a vonaton volt nagy a huzat.*
- *Hát akkor az lesz a legjobb, ha lehúzom a tanulságot.*
- *Levonom.*
- *Ide figyelj, én rögtön bevonok neked egyet.*

(Tímár György és Brachfeld Siegfried kabaréjelenete)

Ahogy már utaltam rá, az alkotmányjogi értelmezés módját nagyban befolyásolja, hogy az alkotmányok gyakran kétértelmű, bizonytalan, ellentmondásos kifejezéseket használnak, vagy hallgatnak olyan kérdésekről, amelyeket az alkotmányos jogviták során a bírácoknak el kell dönteniük. Az alkotmányszöveget olyan kerethez is lehet hasonlítani, amelyet az értelmezés tölthet meg tartalommal.²⁴⁶ Az alkotmányos normák tartalma ugyanis akkor lenne határozott, ha azoknak bizonyíthatóan csak egyetlen helyes megoldása lenne,²⁴⁷ vagy másként, ha a konkrét jogviták az alkotmány szövege alapján közvetlenül levezethető módon eldönthetők lennének, vagyis abból kényszerítően következne meghatározott megoldás.

Egy jogi szöveg akkor két- vagy többértelmű, ha egynél több jelentése van; ugyanaz a rendelkezés többféle dolgot is jelenthet egyszerre, s ilyenkor az értelmezés feladata annak megállapítása, hogy a konkrét esetben melyik jelentést kell alapul venni.

Ezzel szemben bizonytalan a szöveg, ha a jelentése nem egyértelmű, vagyis a nyelvtani szövegolvasat alapján nem lehet pontosan tudni, hogy pontosan mit jelent. A kétértelműség és a bizonytalanság problémája egyaránt felmerülhet a hétköznapi, illetve a jogi jelentés kapcsán.

A magyar Alaptörvény például több olyan határozatlan kifejezést használ – mint például „értékteremtő munka”, a tulajdon „társadalmi felelőssége”, „a közösség gyarapodásához” való kötelező hozzájárulás, vagy a C cikk (2) bekezdésében megfogalmazott ellenállási jog, amelyek jelentése nem ismert, illetve amelyek konkrét tartalmáról senkinek – beleértve az Alkotmánybíróságot – sincs biztos információja. De ilyen, az alkotmányokban gyakran előforduló kifejezés az „emberi méltóság”, a „személyi szabadság”, és így tovább.

Az alkotmányban használt szavak, kifejezések jelentése továbbá idővel változhat is, még ha fel is tesszük, hogy az alkotmányozáskor biztos vagy világos értelemmel rendelkeztek.

Az alkotmányértelmezés központi problémája tehát a szöveg határozatlansága, mert az alkotmányok nem rendelkeznek arról, hogy miközben az alkotmányozó hatalom gyakorlása rendszerint speciális feltételekhez kötött, vajon lehet-e, és ha igen, akkor hogyan lehet e

²⁴⁶ Schauer hasonlata szerint a bizonytalan tartalmú rendelkezések tekintetében az alkotmányszöveget célszerű egy kép nélküli keretnek tekinteni. SCHAUER 1982, 828.

²⁴⁷ LIPKIN, Robert Justin: Indeterminacy, Justification and Truth in Constitutional Theory. *Fordham Law Review*, Vol. 60. 1992. 599.

fogalmak jelentését alkotmányértelmezés útján tisztázni. Az a szöveg ugyanis, ami semmit sem jelent, bármit jelenthet (és fordítva), e bölcsesség érvényesülése viszont alááshatja a közjogi stabilitást.

A szöveg kontextusa ugyanakkor sokat segíthet. Önmagában például az az alaptörvényi elv, mely szerint „jogszabály nem lehet ellentétes az Alaptörvénnyel”,²⁴⁸ csak azon logikai következtetés tekintetében egyértelmű, hogy ha valami jogszabály (*A*), akkor az nem tartalmazhat olyan rendelkezést, ami az Alaptörvénybe ütközne (*B*). A szöveg azonban bizonytalan, ha nem tisztázott, hogy mikor van *A* (vagyis hogy mi a jogszabály). A rendszertani értelmezés azonban megoldja ezt a bizonytalanságot, mert az Alaptörvény más bekezdései²⁴⁹ alapján megállapítható, hogy egy konkrét aktus jogszabály-e vagy sem. Ugyanakkor maga a kontextus is lehet kétértelmű vagy bizonytalan, és ilyenkor vagy a mérlegelési jog, vagy a *non liquet*, illetve a bírói önkorlátozás kerül előtérbe az eset megoldásánál.

Ugyanez a dilemma merül fel akkor is, ha az alkotmányszöveg egymással ellentétes rendelkezéseket vagy elveket tartalmaz. A normakollízió feloldásának vannak olyan módjai, amelyek azonos szintű, illetve ugyanazon normán belüli konfliktusok megoldására is lehetőséget adnak. Az alkotmányértelmezés során legfeljebb ez utóbbiak jöhetnek szóba, mert az alkotmányos rendelkezések között – főszabály szerint – nincs hierarchikus rend, azaz rangsorbeli különbség. A későbbiekben tárgyalt értelmezési elvek, doktrínák, tesztek és regulák számos megoldást kínálnak az ilyesfajta belső kollíziók feloldására. Itt csak két olyan konfliktustípusra utalok, amelyek értelmezéssel nem oldhatók fel. Ez a helyzet, amikor azonos jellegű rendelkezéseknek (például konkrét eljárási szabályoknak) egymást kizáró jelentésük van. Ehhez nem elég, hogy eltérő tartalmúak legyenek; kifejezetten az kell, hogy egymás jelentését kölcsönösen tagadják. Ez olyan – bizonyos értelemben formális – ellentmondás, amely szerencsére ritkán fordul elő.

A másik – szintén értelmezés útján feloldhatatlan – konfliktushelyzetet szubsztantív ellentmondásnak tekintem. Erről olyan esetben lehet szó, amikor ugyan a belső normakonfliktus technikai értelemben (kivételekkel, elhatárolással, összeméréssel, stb.) feloldható lenne, ám tartalmilag olyan alkotmányos alapelvről van szó, amely kategorikus, azaz feltétlen érvényesülést igénylő alkotmányos parancsot tartalmaz. Szubsztantív annyiban, hogy ellentmondást nem tűrő jellege értékítéleten alapul. Így például, ha a választójog egyenlőségét ilyen sérthetetlen alapelvnek tekintjük – amint a modern alkotmányos demokráciákban szokás –, akkor azzal aligha fér össze olyan szabályozás, amely a választójog „teljességének” korlátozására felhatalmazást ad a parlamentnek, ahogy azt a magyar Alaptörvény teszi.²⁵⁰ Egy másik – ugyancsak újabb keletű – magyar példa szerint, ha a népképviselési elvet az alkotmányos demokrácia fundamentumának tartjuk, akkor ez a felfogás kizárja a Magyarországon élő nemzeti kisebbségek saját jogú képviselésének lehetőségét az Országgyűlésben.²⁵¹

Fontos megjegyezni, hogy az alkotmány szubsztantív vagy alapvető elvei magából az alkotmányból vezethetők le. Az alkotmányszöveg explicit vagy implicit módon utalhat ilyen elvekre; némely alkotmány például ún. örökkévalósági klauzulákban jelöl meg ilyeneket,

²⁴⁸ Alaptörvény, T cikk (3) bek.

²⁴⁹ Alaptörvény, T cikk (2) bek., és 23. cikk (4) bek.

²⁵⁰ Vö. az Alaptörvény XXIII. cikkének (4) bekezdését 2. cikkének (1) bekezdésével.

²⁵¹ Vö. az Alaptörvény 4. cikkének (1) bekezdését 2. cikkének (2) bekezdésével.

más esetben pedig a korlátozás megengedett (vagy nem megengedett) jellegéből lehet következtetni rájuk.

A probléma abban áll, hogy ilyen szövegbeli kapaszkodók hiányában vajon értelmezéssel megtölthetők-e tartalommal az alkotmány absztrakt elvei, illetve feloldhatók-e az alkotmányon belüli ellentétek.

Az egyik lehetőség az, hogy az általános, bizonytalan, vagy határozatlan rendelkezéseket – együtt az alkotmánybíráskodásra vonatkozó rendelkezésekkel – egyfajta felhatalmazásnak tekintik, s a bírói felülvizsgálat funkciói közé sorolják egyrészt az absztrakt elvekből eredő alkotmányos követelmények megállapítását, másrészt az alkotmányszöveg belső konfliktusainak feloldását.²⁵² Ezt azzal a némileg tautologikus érveléssel szokták alátámasztani, hogy az alkotmányozók szándékosan használhattak bizonytalan kifejezéseket, épp azért, hogy a későbbi értelmezés számára kellő mozgásteret hagyjanak.²⁵³ Az ezzel szemben álló álláspont szerint viszont az értelmezés nem alkalmas e feladatok elvégzésére. Mivel az értelmezés csak a norma jelentésének feltárására szolgál, lehetőségei véget érnek akkor, ha ennek eredményeként többféle, az alkotmányszöveggel egyaránt összeegyeztethető értelmezési eredményre jut. Ilyen esetekben az alkotmány csak keretet ad a jogalkalmazás számára, de ennek kitöltése fogalmilag már túlmegy az értelmezésen, hiszen a versengő opciók közül legjobb megoldás kiválasztása jellegét tekintve már más típusú, kreatív tevékenység.²⁵⁴ Ahogy azonban Hans Kelsen – a törvények értelmezésére vonatkozóan – megjegyezte, a hagyományos joggyakorlat a végső döntés kereteinek meghatározásánál többet vár az értelmezéstől: eszerint a törvényértelmezésnek a törvény konkrét esetre alkalmazása során egyetlen helyes megoldást kell produkálnia, vagyis a lehetséges megoldások közül kell kiválasztania egy olyat, amely megfelel a pozitív jognak, ami biztosítja, hogy a döntés helyes legyen. Azt hiszem, ez az elvárás a modern kori alkotmánybíráskodásra is igaz, ám a dilemmát ez aligha oldja meg. Az alkotmányjogban ugyanis nincs olyan objektív kritérium, amelynek alapján az értelmező az alkotmányszövegnek megfelelő jelentéstartalmak közül kiválaszthatná a „leghelyesebbet”. Ilyen módszer nem vezethető le az értelmezendő alkotmányból, ezért a választás kérdése nem ismeretelméleti, hanem jogpolitikai kérdés,²⁵⁵ s csakis az alkotmányon kívüli értékek, megfontolások alapján lehetséges. Ugyanez vonatkozik a koherenciazavarok feloldására is, amelyeket az alkotmánybíráskodás – hatáskör, illetve megfelelő (alkotmányon túli) mérce hiányában – nem képes kiküszöbölni, mert az értelmezés ehhez semmilyen eszközt nem biztosít.

Ahogy azonban látni fogjuk, az olyan értelmezésméletek számára, amelyek nyíltan felvállalják az alkotmányon kívüli források használatát, vagy értékek figyelembe vételét, mindez nem jelent különösebb problémát. Ha van valamilyen külső mérce, amely alapján a lehetséges értelmezési variációk közül kiválasztható a legjobb megoldás, akkor egyrészt az eljáró bíróságnak minden értelmezési kérdésre lesz válasza, sőt az egyetlen helyes megoldás ideájának megvalósítása is lehetségessé válik.

²⁵² Lásd például GOLDSWORTHY, 1.

²⁵³ KOMMERS–FINN–JACOBSON, 35.

²⁵⁴ KELSEN, 129.

²⁵⁵ UGYANOTT, 130–131.

7. Az alkotmányos rendelkezések jellege

„*Leges humanae
nascuntur, vivunt, et moriuntur.*”
[Az emberi törvények
születnek, élnek és meghalnak]

(Edward Coke)

Az alkotmányos normák természetének tisztázása azért fontos, mert többen úgy gondolják, hogy az alkotmány egyes rendelkezései között rangsorbeli vagy jellegbeli különbségek vannak, s ezek eltérő értelmezési módszerek alkalmazását indokolják.²⁵⁶

Az egyik ilyen megközelítés szerint bizonyos alkotmányos rendelkezések – az alkotmányon belüli elhelyezkedésük vagy tartalmuk alapján – különleges védelmet élveznek. A legismertebb ilyen példát azok az alkotmányos szabályok jelentik, amelyeket alkotmány-módosítással sem lehet megszüntetni vagy megváltoztatni. A német kifejezés (*Ewigkeitsklausel*) után „örökkévalósági klauzulának” nevezett alkotmányos szabályok kizárják, hogy az alkotmány bizonyos rendelkezései vagy intézményei, amelyek az alkotmányos rend „identitását” fejezik ki,²⁵⁷ alkotmánymódosítás tárgyai legyenek, vagy hogy meghatározott alkotmányos elvek lényeges tartalmát megváltoztassák. Először az 1814. évi norvég alkotmány rendelkezett úgy, hogy az alkotmány elveit és „szellemét” nem lehet módosítani, majd a francia Harmadik Köztársaság 1875. évi alkotmányának – paradox módon – egy 1884-es módosítása írt elő ilyen tilalmat konkrét alkotmányi rendelkezést illetően, a köztársasági államforma védelmében.²⁵⁸ A jelenleg is érvényes módosítási tilalmak jelentős részét azonban az 1949. évi német Alaptörvény inspirálta, amelynek 79. § (3) bekezdése szerint nem lehet módosítani az alkotmánynak az emberi méltóságról, illetve az emberi jogok kötelező jogi normaként való elismeréséről, valamint az államszervezeti alapelvekről szóló 1. és 20. paragrafusait. Számos európai alkotmány különféle szabályozási tárgyak tekintetében tartalmaz ilyen jellegű rendelkezéseket, így egyebek mellett a francia, az olasz, a román, vagy a cseh.²⁵⁹ A módosítási tilalom fölötti örökös rendszerint az alkotmánybíróságok (vagy az ilyen feladatot ellátó legfelső bíróságok) dolga, jöllehet, ezt a hatáskört gyakran e bíróságok

²⁵⁶ TÓTH 2009, 53.

²⁵⁷ Lásd például az EU Lisszaboni Szerződésének alkotmányosságáról hozott német alkotmánybírósági döntést, 123 BVerfGE 267, 343–344 (2009).

²⁵⁸ MEZEY Barna–SZENTE Zoltán: *Európai alkotmány- és parlamentarizmustörténet*. Osiris Kiadó, Budapest, 2003. 333.

²⁵⁹ Részletesebben lásd HALMAI Gábor: Alkotmányos alkotmánysértés. *Fundamentum*, 2011/2. 81–89.; HALMAI Gábor: *Alkotmányjog – emberi jogok – globalizáció. Az alkotmányos eszmék migrációja*. L'Harmattan Kiadó, Budapest, 2013. 29–47.; CHRONOWSKI Nóra–DRINÓCZI Tímea–ZELLER Judit: Túl az alkotmánynon... *Közjogi Szemle*, 2010/4. 4–6.; PFERSMANN, Otto: Unconstitutional constitutional amendments: a normativist approach. *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vol. 67, No. 1, March 2012. 95–98.

maguk állapították meg, illetve vezették le az alkotmányból.²⁶⁰ Az alkotmány bizonyos rendelkezéseinek fokozott védelme dogmatikailag megkívánja az alkotmányozó (mint konstitutív) és az alkotmánymódosító (mint konstituált) hatalom közötti különbségtételt²⁶¹ (hiszen csak ezáltal igazolhatók az utóbbi alkotmányos kötöttségei), ám ha egy alkotmánymódosítás már beépült az alkotmány szövegébe, az ilyen rendelkezések alkotmányos rangja már nem tér el a korábbi szövegrészekétől.

Az alkotmányon belüli normahierarchia egy másik típusa az egyes rendelkezések közötti tartalmi eltérésekből ered, amennyiben az alkotmányos gyakorlat ilyen jelentőségbeli különbségeket hajlandó elismerni. Az alkotmánybíróságok gyakran hangsúlyozzák egyes alkotmányos értékek – főleg az alapjogok – különleges védelmének szükségességét, s néha az alkotmányszöveg maga is utal ilyesmire.²⁶² A magyar Alkotmánybíróság például – német mintára – az élethez és az emberi méltósághoz való jogot az alapjogi hierarchia élére állította, de más jogok jelentőségének hangsúlyozásával is megpróbálkozott, s egyes kiemelt jogok „anyajoggá” nyilvánításával is rangsort igyekezett felállítani ezek, illetve az Alkotmányba foglalt jogok között. Mindez azonban igen gyenge lábakon állt, mivel sem az alkotmányszövegből, sem az alkotmány kontextusából nem volt levezethető bizonyos alapjogok kiemelt szerepe úgy, ahogy a német Alaptörvényből egyértelműen következik az emberi méltóság

²⁶⁰ Első alkalommal a német Szövetségi Alkotmánybíróság: 3 BVerfGE 225, 234 (1953). Az olasz alkotmánybíróság 1146/1988. számú ítéletében fejtette ki, hogy az alkotmánynak vannak olyan elvei, amelyek alkotmánymódosítással vagy alkotmányerejű törvénnyel sem változtathatók meg, s amely elvek túlmennek az alkotmány által egyébként meghatározott ún. örökkévalósági klauzulák tartalmán. DOGLIANI, Mario–PINELLI, Cesare: Italien. In Von Bogdandy, Armin–Cruz Villalón, Pedro–Huber, Peter M. (Hrsg.): *Handbuch Ius Publicum Europaeum. Band I. Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts*. C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2007. 289–299.; MORRONE, Andrea: Constitutional Adjudication and the Principle of Reasonableness. In Bongiovanni, Giorgio – Sartor, Giovanni – Valentini, Chiara: *Reasonableness and Law*. Springer, Dordrecht–Heidelberg–London–New York, 2009. 234. Hasonló tendencia Izraelben is van, bár ott a kérdés vitatott. BARAK, Aharon: Unconstitutional Constitutional Amendments. *Israel Law Review*, Vol. 44, No. 3. 2011. 339–341. A legismertebb eset azonban India, ahol a legfelső bíróság esetjoga fejlesztette ki az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálatának elvét. Lásd különösen a szakirodalomban széles körben tárgyalt *Kesavananda Bharati v. State of Kerala* (1973) ügyet.

²⁶¹ Így például Franciaországban, Németországban, de más országok közjog-felfogásában is megjelenik ez a fajta különbségtétel. HAMON, Francis–TROPER Michel: *Droit constitutionnel*. L.G.D.J Paris, 2009. 34–35.; VERPEAUX, Michel–DE MONTALIVET, Pierre–ROBLOT-TROIZIER, Agnès–VIDAL-NAQUET, Ariane: *Droit constitutionnel. Les grandes décisions de la jurisprudence*. Presses Universitaires de France, Paris, 2011. 11–12.; MAURER, Hartmut: *Staatsrecht I. Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen*. Verlag C.H. Beck, München, 2007. 733.; KLOEPFER, Michael: *Verfassungsrecht. Band I. Grundlagen, Staatsorganisationsrecht, Bezüge zum Völker- und Europarecht*. C.H Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 2011. 19–20.; HALLER, Walter–KÖLZ, Alfred: *Allgemeines Staatsrecht*. 3. Auflage, Helbing & Lichtenhahn, Basel–Genf–München, 2004. 107–108.

²⁶² Az 1949/1989. évi magyar Alkotmány 8. § (1) bekezdése például „az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogainak tiszteletben tartását és védelmét”, „az állam elsődendő kötelességként” határozta meg.

kitüntetett szerepe.²⁶³ Ezért az AB később nem is folytatta ennek az értelmezési gyakorlatnak a dogmatikai kidolgozását.²⁶⁴

Egy másik, viszonylag gyakran előforduló csoportosítás szerint az alkotmányos rendelkezések megkülönböztethetők közvetlen tárgyuk, illetve funkcióik szerint is, amennyiben az alkotmányok egyes szabályai (vagy elvei) a közhatalom gyakorlására, azaz az állami szervek jogállására vonatkoznak, míg másik részük az alapvető jogokra irányul; igaz, vannak olyan alapvető elvek, amelyek az alkotmány minden részét áthatják.²⁶⁵

Ugyancsak sokszor különböztetik meg a konstitutív és deklaratív alkotmányos normákat, vagy azok mintájára a „valódi” alapjogokat és az államcélként felfogott szociális jogokat. Az ilyesfajta kategorizálások nagy szabadságot biztosítanak az alkotmányértelmezés számára, mert a deklaratív normák nem kötelező magatartási szabályokat írnak elő, hanem értékeket határoznak meg, amelyekből aztán az alkotmánybíróságok – gyakran többszöri áttételen keresztül – további elveket, illetve konkrét szabályokat vezethetnek le.

A magyar Alkotmánybíróság például az 1990-es évek elején a demokratikus jogállamra vonatkozó absztrakt elvet úgy értelmezte, hogy abból további elvek egész láncolata – mint például a jogbiztonság, a kiszámíthatóság, a megfelelő felkészülési idő, a visszamenőleges hatályú jogalkotás tilalma – vezethető le, amelyek egyike-másika már önmagában is elég-séges alapot jelentett valamely jogszabály alkotmányellenességének kimondásához.²⁶⁶ Igaz, hogy épp az ilyesfajta alkotmányos rendelkezések általános, illetve deklaratív jellege miatt előre nehezen megjósolható, hogy az értelmező mely absztrakt elvre fog önálló judikatúrát építeni,²⁶⁷ s hogy az ilyen általános és határozatlan klauzuláknak pontosan milyen tartalmat fog adni és miért.

Az alkotmányos rendelkezések olyan – kizárólag tartalmi alapú – csoportosítása, amely az alkotmányszöveg egyes részeinek vagy rendelkezéseinek eltérő módszerekkel való értelmezésének megalapozására szolgál, mindig problematikus, tekintettel arra, hogy különböző interpretációs elvek eltérő értelmezési eredményhez vezethetnek. Ez az eljárás rendkívüli

²⁶³ Amint utaltam rá, a német Alaptörvény az emberi méltóságra vonatkozó rendelkezést az alkotmány módosíthatatlan alapelvének tekinti, s azt – az általános személyiségi joggal, illetve az önrendelkezési joggal együtt – kiemelt helyen, 1. és 2. cikkében tartalmazza. A német minta mechanikus másolásának viszont Magyarországon nem voltak meg az alkotmányjogi feltételei – az csupán a Súlyom-bíróság tagjainak személyes preferenciáiból következett.

Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a német alkotmánybíróság az Alaptörvénybe foglalt értékek hierarchiáját nemcsak az örökkévalósági klauzulákra alapította. Az alkotmányos értékek konfliktusa esetén ugyanis olyan értékhierarchiát alkalmaz, amit jelentős részben saját értelmezési gyakorlatával maga alakított ki. KOMMERS–MILLER, 58.

²⁶⁴ TÓTH 2009, 198.

²⁶⁵ SACHS, 14, TÓTH 2009, 35., 43–44., 48.

²⁶⁶ Lásd erről részletesen GYÖRFI, 21.

²⁶⁷ A magyar Alkotmánybíróság például – a jogállami klauzulához hasonlóan – jolly jokerként használta az 1948/1989-es alkotmány emberi méltóságra, valamint a jogegyenlőségre vonatkozó rendelkezését, de nem alapozott külön értelmezési gyakorlatot például a demokrácia vagy a szociális piacgazdaság ugyancsak alkotmányszövegbeli elvére. Meglehet, hogy ezekre már nem volt szüksége, mert az említett absztrakt elvekre való hivatkozással lényegében bármilyen döntését (vagy annak ellenkezőjét) le tudta már vezetni. Részletesebben erről lásd a II. Rész VI. fejezetét.

módon beszűkíti a döntés igazolásának lehetőségeit, hiszen objektív, vagy legalábbis nem-önkényes kritériumok – mint a szövegkontextus vagy a szövegben meglévő megszorítások, korlátozások – hiányában nem indokolható, hogy egyes elvek vagy szabályok milyen alapon kerültek kiemelésre más, hasonló klauzulákhoz képest. Az alkotmányértelmezés így védte-lenné válik az olyan szokásos kritikákkal szemben, amelyek szerint az értelmező ilyenkor önkényesen válogat az alkotmány szabályai között, s hosszabb távon megingathatja az alkotmányértelmezés tevékenysége vagy az azt végző intézmény iránti bizalmat.

8. Az értelmezés eredménye: a helyes válasz problémája

Ubi ius incertum, ibi ius nullum
[Ahol a jog bizonytalan, ott nincs jog]

(*Bouvier's Law Dictionary, 1856.*)

Noha elsősorban a XIX. századi jogi gondolkodásra volt jellemző a jogértelmezés olyan célmegjelölése, amely szerint az interpretációnak minden jogvita esetében az egyetlen helyes válasz megtalálásához kell vezetnie, ez a gondolat sokak számára olyan erős kísértést jelentett, hogy ma is úgy gondolják, ez így van. A jogértelmezés következő problémája tehát az, hogy az értelmezési kérdésekre vajon mindig csak egy helyes válasz adható, vagy több, amelyek közül az értelmezés során választani kell.

Megjegyzem, egy jogi álláspont vagy döntés helyességének kérdése minden jogvita esetében felmerül, akár hiszünk az egyetlen válasz helyességének posztulátumában, akár nem. Ha ugyanis nem így lenne, maguk a jogviták értelmüket vesztenék, hiszen nem lenne céljuk – azaz akár az egyetlen helyes válasz, akár a leghelyesebb megoldás megtalálása.²⁶⁸

Ebből a szempontból „hagyományosnak” nevezem azt a felfogást, amely szerint minden jogvita esetében csak egyetlen helyes válasz képzelhető el – bár e felfogásnak olyan újabb támogatói is voltak, mint például Ronald Dworkin. Gyakoribb azonban az a felfogás, amely szerint az alkotmányértelmezés célja általában – több lehetséges értelmezési lehetőség közül kiválasztva – a legjobb értelmezés megtalálása.²⁶⁹ Ez azon a feltételezésen alapul, hogy a jogesetek nem csak egyféle módon oldhatók meg, ezért az igazi kérdés az, hogy ezek közül a bíróság melyiket választja és miért; azaz, mivel mindig több lehetséges értelmezés van, a bíróságnak választania kell közülük.²⁷⁰ Eszerint tehát egy szövegnek nincs „valódi” vagy „igazi” jelentése, legfeljebb jobb vagy helyesebb értelme, s csak egy szöveg különböző értel-

²⁶⁸ PECZENIK, Aleksander: Taking Laws Seriously. *Cornell Law Review*, Vol. 68. No. 5. June 1983. 679.

²⁶⁹ BARBER–FLEMING, 11.

²⁷⁰ LLEWELLYN, Karl L.: Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons about how Statutes are to be Construed. *Vanderbilt Law Review*, Vol. 3. No. 3. April 1950. 395–396.

mezési eredményeit lehet összehasonlítani.²⁷¹ Felvethető továbbá, hogy még ha feltételezzük is az egyetlen helyes válasz elvi lehetőségét, a jogi diskurzus eljárása nem alkalmas annak bizonyítására az alkotmányos normák határozatlansága, az igazolás nem deduktív elemei, az alkotmányos értékek politikai és morális háttere, illetve az alkotmányos értékek összehasonlíthatatlansága, végül a „helyesség” kritériumainak időbeli változása miatt.²⁷²

Az egyetlen versus több helyes válasz problémája az alkotmányértelmezés szempontjából tisztán teoretikus problémának látszik, mert a monista és a pluralista értelmezésméletek egyaránt azzal az ambícióval lépnek fel, hogy az általuk preferált módszer alkalmazása vezet a legjobb értelmezés megtalálásához, legyen az az egyetlen helyes megoldás, vagy akár több lehetséges értelmezési variáció közül a leghelyesebb. Valójában ennek az elméleti problémának más a tétje; annak elismerése ugyanis, hogy egy alkotmányos rendelkezésnek több, az alkotmányszöveggel egyaránt összeférő megoldása lehet, azt a kérdést veti fel, hogy a versengő alternatívák közül választás értelmezés útján elvégezhető-e, vagy az túl van az interpretáció lehetőségein.

A jogértelmezés általam használt fogalma ez utóbbi álláspontot erősíti: ha az értelmezés csupán a szöveg jelentésének megállapítására irányul, akkor a szöveggel összhangban lévő, azzal nem ellentétes értelmezési variánsok közül választáshoz más szabályokra, elvekre van szükség. Nagyon is elképzelhető ugyan, hogy az értelmezés eredményeként arra a következtetésre jutunk, hogy a lehetséges értelmezési változatok közül vannak olyanok, amelyek egyértelműbbek, vagy jobbak – például szorosabb logikai kapcsolatban állnak a szöveg elsődleges nyelvtani értelmével (explicit és nem csupán implicit módon következnek belőle), bizonyíthatóan közelebb állnak a jogalkotó eredeti szándékához vagy jobban szolgálják a norma célját. De önmagában az a körülmény, hogy bizonyos értelmezési változatok meggyőzőbben levezethetők a normaszövegből, nem teszi alkotmányellenessé azokat az alternatív értelmezési lehetőségeket, amelyek tartalmilag nem ellentétesek a szöveggel, azaz beleférnek annak jelentéstartományába.

A kérdés eldöntése persze ezúttal is attól függ, hogy hogyan definiáljuk a „helyes választ”, ám a tapasztalatok szerint ez nem elegendő, mert a nézetek úgy is jelentősen eltérnek egymástól, hogy viszonylag könnyen elfogadhatónak látszik az a meghatározás, amely szerint egy álláspont akkor tekinthető helyesnek, ha összhangban van a vonatkozó joggal, megfelelően igazolták, és eléri célját.²⁷³ Márpedig a helyesség vagy az „alkotmányjogi igazság” szokásos meghatározásai, mint hogy helyes az az álláspont, amelynek erősebb igazolása van a rivális álláspontokénál,²⁷⁴ önmagukban is olyan értékelésen nyugszanak, amelyek objektív értelemben nem bizonyíthatók. A kérdés megválaszolásához így nem elegendő az a pozitivistá-formális meghatározás sem, amely szerint egy döntés akkor helyes, ha összhangban van a jogszabályokkal és *ex autoritate* lett eldöntve; vagy az a logikai megoldási javaslat, amely szerint, ha megfelel a közösen helyesnek vagy igaznak elfogadott premisszáinak; esetleg a moralista válasza, mely szerint a helyes döntésnek igazságosnak is kell lennie, stb.

²⁷¹ BARAK 2005, 9.

²⁷² PECZENIK, *Taking Laws Seriously*, 680–683.

²⁷³ WRÓBLEWSKI, 250.

²⁷⁴ LIPKIN, 598.

Mindebből nem következik kényszerítően olyan következtetés, hogy az alkotmánybírók ne választhatnák ki – például az alkotmányos normakontrollra irányuló eljárásban – az általuk legjobbnak vagy leghelyesebbnek vélt értelmezési megoldást. Ami következik belőle, az csupán annyi, hogy ha így tesznek, azt biztosan nem az alkotmányértelmezés részeként vagy eredményeként tehetik meg. Épp ezért a valódi kérdés számomra az, hogy az alkotmányszöveg által tartalmazott „végtelen [számú] jelentések galaxisából”²⁷⁵ való választás jogköre alkotmányosan hová sorolható: a jogalkotás vagy a jogalkalmazás körébe, vagy esetleg a kettő közti egyfajta szürke zónába, amit „jogi konstrukcióként”, „bíró-alkotta jogként” vagy valahogy máshogy lehetne nevezni.

²⁷⁵ SIMON, Larry: The Authority of the Constitution and Its Meaning: A Preface to a Theory of Constitutional Interpretation. *Southern California Law Review*, Vol. 58. No. 1985. 604.

III. AZ ALKOTMÁNY- ÉS TÖRVÉNYÉRTTELMEZÉS MÓDSZEREI. AZ ÉRTTELMEZÉSI ELMÉLETEK

1. Egységes és plurális értelmezéseméletek

Szembetűnő, hogy az alkotmány- és törvényérttelmezés bármely fogalmát fogadjuk is el, a definíciónak nem része az, hogy a jogérttelmezés során melyik vagy milyen módszert kellene követni, azaz melyik az autentikus vagy a legjobb. Önmagában az alkotmánysszöveg autoritásától sem következik egyik speciális értelmezési mód elsődlegessége vagy megkülönböztetett jellege.²⁷⁶ Az értelmezés fogalma ugyanis meglehetősen absztrakt és rugalmas, ezért az értelmezés céljától a jogi kultúráig számos tényező alapján dönthető csak el, hogy a bírónak (vagy más jogalkalmazónak) hogyan kell egy jogi szöveget értelmeznie.²⁷⁷ A jogérttelmezés lehetséges módszerei tulajdonképpen „tapasztalaton alapuló axiómák” (*axiomes fondés sur l'expérience*),²⁷⁸ s önmagukban nem jogi normák.

A konkrét esetben lehetséges értelmezési módszerek közötti választás azonban fontos; abból ugyanis, hogy egy szöveg jelentése többféleképpen értelmezhető, nem következik, hogy többféleképpen is kell értelmezni.

Néhány alkotmány ugyan tartalmaz olyan rendelkezéseket, amelyek arra vonatkoznak, hogy hogyan kell értelmezni az alkotmánysszöveget vagy annak egy részét, illetve erre vonatkozó általános irányelveket. Az amerikai alkotmány IX. kiegészítése szerint az alkotmányos jogokat nem lehet úgy értelmezni, hogy megfosszák a népet egyéb jogaiktól. Ehhez hasonló rendelkezést tartalmaz az alapjogokról szóló 1982. évi kanadai alkotmánylevél 26. szakasza is, 27. szakasza pedig úgy rendelkezik, hogy a Kartába foglalt jogokat a kanadai multikulturális örökség megóvásával és gazdagításával összhangban kell értelmezni. Az 1978. évi spanyol alkotmány 10. cikkének (2) bekezdése azt írja elő, hogy az alkotmányban foglalt alapvető jogokra és szabadságokra vonatkozó rendelkezéseket úgy kell értelmezni, hogy az megfeleljen az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának, valamint a Spanyolország által aláírt nemzetközi egyezmények követelményeinek. Az 1996-os dél-afrikai alkotmány egy egész cikkelyt szentel az alapjogok értelmezésének, úgy rendelkezve, hogy annak elő kell mozdítania azokat az értékeket, amelyek az emberi méltóságon, az egyenlőségen és a szabadságon nyugvó nyitott és demokratikus társadalom alapját képezik, továbbá az értel-

²⁷⁶ SCHAUER 1982, 812., 817., 828.

²⁷⁷ ENDICOTT, 451.

²⁷⁸ COING, 251.

127

Korrektúrapéldány © DCK

mezés során figyelembe kell venni a nemzetközi jogot is. A törvények interpretációja kapcsán pedig megköveteli az alapjogok céljainak és szellemének tiszteletben tartását. Végül pedig az alapjogok értelmezése – amerikai mintára – nem vezethet a *common law*-ban, a szokásjogban vagy a törvényekben elismert jogok megvonásához. Az 1992-ben született cseh alkotmány 9. cikkének (3) bekezdése szerint a törvényeket nem lehet úgy értelmezni, hogy annak eredménye csorbítsa vagy fenyegetse a demokratikus állam alapjait. Pozitív kötelezettséget állapít meg a szintén 1992-es szlovák alkotmány 31. cikke, amely úgy rendelkezik, hogy a politikai jogok értelmezésének biztosítása és védenie kell a politikai erők szabad versenyét, stb. stb.

Több értelmezésre vonatkozó követelményt állapít meg a 2011. évi magyar Alaptörvény is,²⁷⁹ amelyek a kialakulni látszó szakmai konszenzus szerint inkább csak olyan segédelvek, amelyek ugyan irányelvül kell, hogy szolgáljanak az alkotmányos rendelkezések jelentésének megállapítása során, ám önmagukban nem determinálják az interpretáció eredményét.²⁸⁰

A legtöbb alkotmány azonban hallgat saját értelmezésének módszeréről. Ám még ahol ilyen előírások megtalálhatók is magában az alkotmányban, azok érvényessége nem általános, és különösen nem kizárólagos. S még ha lenne is alkotmányjogi értelemben autentikus értelmezési módszer, a modern alkotmányos jogállamokban az alkotmány- és törvényértelmezés akkor sem az alkotmányozó vagy a törvényhozó hatalom körébe tartozó tevékenység, hanem a jogalkalmazás része. Ezért egy szöveg sohasem köti teljes mértékben az értelmezőt.

Az alkotmányjogi értelmezési elméletek olyan átfogó normatív teóriák, amelyek arról szólnak, hogy az alkotmányt és a törvényeket általában hogyan kell értelmezni. Ahhoz, hogy a különböző értelmezésméletek, vagy egyszerűen a többféle értelmezési módszer közül választani lehessen, meg kell határozni, hogy mi a feladatuk, illetve milyen követelmények támaszthatók egy konzisztens elmélettel szemben. Ennek részeként olyan szempontokat szoktak meghatározni, mint hogy az értelmezési elméletek helyesen írják le a jogértelmezés gyakorlatát, erős normatív igazolást tartalmazzanak az általuk preferált módszerek számára, olyan megoldásokat nyújtsanak, amelyek megfelelnek az értelmezés céljának, és korlátozzák a bírói mérlegelés lehetőségeit, azaz – lehetőség szerint – objektív módszereket biztosítsanak. A probléma csak az, hogy a különböző értelmezésfilozófiák gyakran az általuk előnyben részesített felfogáshoz igazítják a „helyes” értelmezési módszerekkel szembeni elvárásokat. Így az originalisták például szívesen tekintik az értelmezési teóriákkal szembeni alapvető követelménynek, hogy azok biztosítsák az alkotmányozók eredeti szándékainak, vagy a szöveg elfogadás kori jelentésének érvényesülését, ami nyilván el-

²⁷⁹ Az Alaptörvény R cikk (3) bekezdése szerint „[a]z Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni”, 28. cikke pedig azt írja elő, hogy „[a] bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.”

²⁸⁰ Ezt az álláspontot képviseli például: JAKAB András: A bírói jogértelmezés az Alaptörvény tükrében. *JeMa*, 2011/4.; és CSINK-FRÖHLICH, 139–140. Mások szerint viszont az Alaptörvénybe foglalt értelmezési előírások súlyos alkotmányos problémákat vetnek fel. CHRONOWSKI Nóra, DRINÓCZI Tímea, KOCIS Miklós: Mozaikok, azaz milyen értelmezési kérdéseket vethet fel az alaptörvény? *Új magyar közigazgatás*, 2011/6–7.

fogadhatatlan kritérium azoknak, akik inkább az alkotmány dinamikus, változó jellegének megfelelő interpretációs elméleteket támogatnak. A lehetséges álláspontok közül alighanem az a – szkeptikus – felfogás a legelterjedtebb, amely szerint nincsen „valódi” vagy „igaz” értelmezési módszer, legfeljebb olyan eljárás, amely az adott esetben a szöveg leg-helyesebb interpretációját biztosítja.

Az értelmezés módjára vonatkozó szabályok biztosítják, hogy a normaszöveg meg-állapítása ésszerű folyamat során történjék, s hogy az interpretáció ne menjen túl a szöveg jelentésének megállapításán. Alapvető funkciójuk az is, hogy legitimálják, illetve igazolják az alkalmazott értékelési módszereket. Nyilvánvalóan lényeges szerepük van az alkotmányosság, illetve a jogállamiság biztosításában, hiszen ha mindenki úgy értelmezné az alkotmányt és a közjogi törvényeket, ahogy akarja, akkor nem lehetne fenntartani az alkotmány fensőbbiségét és általában a jogbiztonságot.

Egyes értelmezésméletek szerint az általuk preferált interpretációs módszer valamennyi, illetve bármilyen típusú jogi szöveg értelmezésére alkalmas. Monista elméleteknek nevezem azokat a teóriákat, amelyek egy meghatározott módszer primátusán alapulnak. Természetesen ezek között is lényeges különbségek lehetnek ambícióikat, érvényességi körüket illetően attól függően, hogy az általuk preferált értelmezési elv alkalmazása minden esetben elsőbbséget élvez-e,²⁸¹ vagy csak az ún. nehéz esetekben,²⁸² vagyis az olyan problémák eldöntése során, amelyek a nyelvtani vagy általában a hagyományos értelmezési eszközökkel nem oldhatók meg.²⁸³ A nyelv lehetőségei ugyanis korlátozottak, s az értelmezés elmélete alapján határozható meg, hogy milyen módon kell feltárni a jogi szövegek jelentését, ha az nem világos. A későbbiekben részletesen bemutatom azokat a monista felfogásokat, amelyek ilyen átfogó szerepkörre – legalább elvileg – alkalmasak lehetnek, vagy amelyek sokak szerint alkalmasak is.

Az alkotmány- és törvényértelmezésre vonatkozó teoretikus felfogások másik csoportját az ún. pluralista értelmezésméletek jelentik, amelyek tagadják valamely konkrét módszer kiemelt szerepét; kivéve a nyelvtani-logikai értelmezését, amely a legtöbb felfogás szerint az interpretációs folyamat nélkülözhetetlen része. Ehelyett azt tartják, hogy az adott szövegtől vagy rendelkezéstől (esetleg a konkrét jogvitától) függ, hogy melyik módszer alkalmazása vezet a leghelyesebb eredményhez. Ez a felfogás ugyan kissé illúzióromboló, amennyiben csak kevés felel meg a joggal (és a jogértelmezéssel) szemben oly gyakran támasztott objektivitás követelményének, viszont úgy tűnik, sokkal közelebb áll az alkotmány- és törvényértelmezés gyakorlatához.

Az alkotmányértelmezés helyességére vonatkozó elméletekkel szemben ugyanakkor egyesek szkeptikus álláspontot foglalnak el, vitatva azok igazolhatóságát vagy használhatóságát. Ez nem meglepő azok részéről, akik szerint az értelmezésnek pragmatikus megfontolá-

²⁸¹ Lásd például Aharon Barak cél szerinti (teleologikus) értelmezési elméletét. BARAK 2005.

²⁸² Mint például Ronald Dworkin morális értelmezésfilozófiája. DWORKIN, Ronald: *Taking Rights Seriously*. Duckworth, London, 1991. 81–130.; DWORKIN, Ronald: *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*. Oxford University Press, Oxford, 1999.

²⁸³ Ezzel szemben azokat az ügyeket tartják „könnyű eseteknek”, amelyekben az alkotmányjogi érveléssel foglalkozók közösségében megegyezés van a vonatkozó alkotmányos rendelkezések tartalmáról, és az alkalmazandó értelmezési módszerről. LIPKIN, 609.

sokat kell érvényre juttatnia, ahelyett, hogy valamely elmélet normatív előírásait követné. Az értelmezésméletek hasznosságát néhányan azért is kétségbe vonják, mert a bírák az esetek egy jelentős részében a preferált értelmezési módszertől függetlenül azonos eredményre jutnak, sőt hasonló értelmezési eredmények születnének nagyon sok egyéb ügyben is, amelyek épp a konszenzus miatt nem kerülnek a bíróság elé.²⁸⁴ De az sem erősíti az elméletalkotás szükségességét, hogy a legtöbb ismert normatív felfogás számos esetben nem vezet biztos eredményre, vagy tiszta formájában sokszor elfogadhatatlan következtetésekhez vezet.²⁸⁵ Végül, az ilyen elméleteket gyakran jogászprofesszorok írják más jogászprofesszoroknak, anélkül, hogy ennek jelentős hatása lenne a gyakorló jogászokra.²⁸⁶

Amint már utaltam rá, a monista és a pluralista értelmezésméletek között többnyire konszenzus van abban, hogy a helyes értelmezésnek az alkotmány szövegén kell alapulnia, vagy legalábbis visszavezethetőnek kell lennie arra.²⁸⁷ Ezen túlmenően azonban a gyakorlat azt mutatja, hogy a bíróságok ritkán kötelezik el magukat egyetlen értelmezési módszer mellett, ehelyett eklektikus, pragmatikus felfogást képviselnek. Ez azonban mégsem csupán praktikus szempont, hanem elméletileg is jól védhető álláspont, mert erősen lehet érvelni amellett, hogy hermeneutikai értelemben – ez alatt egy szöveg helyes értelmezésének tanát értve – az a legjobb értelmezési eredmény, amelyre a legtöbb értelmezési módszer vezet. Ezért egyes gondolkodók hermeneutikai követelménynek nevezik, hogy az értelmező a teljes értelmezési kánont vegye figyelembe.²⁸⁸ Azok számára viszont, akik szerint bizonyos módszerek jobbak, mint mások, ez aligha meggyőző, különösen, ha az értelmezési kérdés a preferált módon világosan megválaszolható.

Az értelmezési elvekről folytatott viták – úgy tűnik – sehol sem vezettek egyetlen általánosan elfogadott, illetve kizárólagos módszerhez.²⁸⁹ Ezzel szemben számos többé-kevésbé elfogadott módja van az alkotmányjog interpretációjának. Érdeemes ezért megvizsgálunk, hogy a könnyebb érthetőség és vizsgálat érdekében hogyan lehet csoportosítani ezeket.

2. Az értelmezési elméletek osztályozásai

A lehetséges értelmezési módszerek köre igen tág és változatos. A hazai szakirodalomban például Pokol Béla négy csoportba összesen 12-féle értelmezési módszert sorolt.²⁹⁰ Mások

²⁸⁴ SAMAHA, Adam M.: Low Stakes and Constitutional Interpretation. *Journal of Constitutional Law*, Vol. 13. No. 2. December 2010. 312–313.

²⁸⁵ UGYANOTT, 313–315.

²⁸⁶ POSNER, Richard A.: Against Constitutional Theory. *New York University Law Review*, Vol. 73. No. 1. April 1998. 4.

²⁸⁷ KOMMERS–FYNN–JACOBSON, 36.

²⁸⁸ COING, 249.

²⁸⁹ GRIMM, Dieter: Constitutional Adjudication and Interpretation. *NUJS Law Review*, Vol. 4. No. 1. January–March, 2011. 23.

²⁹⁰ POKOL Béla: A jogértelmezés alapjai. *Magyar jog*, 1999/11. 641–649.

a jogértelmezés „legalább hét alapvető eszközét” azonosítják,²⁹¹ és széles körű egyetértés van abban, hogy a bírói joggyakorlatra is az alkalmazott módszerek pluralizmusa, illetve kombinált és változékony használata jellemző.²⁹²

Európában az értelmezés módszereinek legklasszikusabb felosztását a német Carl Friedrich von Savignyhez kötik, aki a nyelvtani, a logikai, a történeti (az eredeti szándék szerinti), és a rendszertani módszert különböztette meg.²⁹³ Ám a jogot nyilvánvalóan a jog kialakulása óta értelmezték (Magyarországon például már Werbőczy Hármaskönyve is tartalmazott utalásokat az értelmezés módjára), Savigny jelentősége elsősorban a lehetséges értelmezési eljárások rendszerezésében, tudományos alapra helyezésében áll. Az Egyesült Államokban – Savigny előtt – már Joseph Story is foglalkozott a helyes alkotmányértelmezés kérdésével, amikor az amerikai alkotmányról szóló terjedelmes kommentárjában – amelynek első kiadása 1833-ban jelent meg – úgy fogalmazott: „Minden dokumentum értelmezésének első és alapvető szabálya, hogy a jelentését kifejezéseinek értelme, és a felek szándéka alapján kell megállapítani.”²⁹⁴ Tudományos igényű rendszerezés pedig már 1837-ben megjelent az amerikai jogirodalomban.²⁹⁵

Az alkotmányértelmezési elméletek leíróak (deskriptívek) vagy normatívak lehetnek. Amíg az előbbiek az értelmezés gyakorlatát mutatják be, magyarázzák, illetve foglalják rendszerbe, addig az utóbbiak magukba foglalják azt az állítást is, hogy vannak helyes és helytelen értelmezési módszerek, illetve tartalmazzák a köztük való választás elveit is.²⁹⁶ A normatív értelmezéseméletek tehát arra vonatkoznak, hogy hogyan kell helyesen értelmezni az alkotmányt vagy a törvényeket.

²⁹¹ OSSENBUHL, 600. Hasonlóan hétféle (nyelvtani, logikai, rendszertani, történeti, genetikai, összehasonlító, teleologikus) módszert sorol fel Klaus Stern is. STERN, § 4, III. 1.

²⁹² Az amerikai Legfelső Bíróság például a magánélet védelméhez fűződő jog megállapítása szempontjából kiemelkedő jelentőségű precedensdöntésében, a GRISWOLD V. CONNECTICUT, 381 U.S. 497. (1965) ügyben a bírák legalább hatféle értelmezési módszert használtak fel. KOMMERS-FINN-JACOBSON, 47.

²⁹³ SAVIGNY, Friedrich Carl von: *Vorlesungen über juristische Methodologie*. 1802–1842. Aldo Mazzacane (Hrsg.) Vittorio Klostermann Verlag, Frankfurt am Main. 2004. 91–95., 215–246.; SAVIGNY, Friedrich Carl von: *Das System des heutigen Römischen Rechts. Erster Band*. Veit und Camp, Berlin. 1840. 213–214. Bár Savigny maga a magánjogra értette ezeket az értelmezési módszereket, ezt a felosztást a német alkotmányjogban és közigazgatásban máig érvényesnek tekintik, kiegészítve esetleg a jog-összehasonlítás módszerével, amelynek alkalmazását főleg az EU-jog, a strasbourgi emberi jogi bíróság esetjoga, valamint a tartományi alkotmányok összehasonlítása ösztönzi. Lásd 11 BVERFGE 126, 129 (1960); SACHS, 15–16., BRUGGER, 397.; STARCK 1992, 200.

²⁹⁴ STORY, Joseph: *Commentaries on the Constitution of the United States. Vol. I*. Little, Brown, and Company, 1873. 279.

²⁹⁵ LIEBER, Francis: *Legal and Political Hermeneutics*. F. H. Thomas, St. Louis, 1837. Lieber jogi és politikai hermeneutikájáról lásd továbbá a *Cardozo Law Review*, Vol. 16. No. 6. April 1995. tematikus számát.

²⁹⁶ BRISON, Susan J. and SINNOTT-ARMSTRONG, Walter: *Contemporary Perspectives on Constitutional Interpretation*. Westview Press, Boulder–San Francisco–Oxford, 1993.; FALLON, Richard, Jr.: How to Choose a Constitutional Theory. *California Law Review*, Vol. 87. 1999. 537.

Már láttuk, hogy az értelmezési elméleteket monista és pluralista teóriák szerint csoportosíthatjuk, annak megfelelően, hogy kiemelt jelentőséget tulajdonítanak-e valamely meghatározott értelmezési elvnek, vagy a módszerek együttes, illetőleg változatos alkalmazását támogatják-e. A többváltozós értelmezésemléletek egyaránt építeni szoktak a textualizmusra, a teleologizmusra, a precedensekre és a jogalkotás történetére, bizonyos politikai vagy morálfilozófiai értékekre vagy pragmatikus megfontolásokra, vagy mindezek valamilyen kombinációjára.

Az értelmezési elméletek egyik csoportja szerint az egyes értelmezési módszerek nem egyenrangúak, köztük hierarchia van vagy kellene, hogy legyen, s egy meghatározott interpretációs elvnek kiemelt hangsúlyt – vagy akár meghatározó jelentőséget – tulajdonítanak. Az értelmezőknek mindig egy bizonyos értelmezési elvet kell követniük, s csak akkor fordulhatnak más módszerekhez, ha a preferált módon nem jutnak megfelelő eredményre, illetve annak alapján nem oldható meg az értelmezési kérdés. Mint láttuk, ezek a teóriák – amelyeket monista értelmezésemléleteknek neveztem – annak igazolására irányulnak, hogy valamely módszer a „legjobb”, mert – például az alkotmányértelmezésben az alkotmány célja alapján vagy az alkotmányosság megvalósítása érdekében – a leghelyesebb értelmezési megoldáshoz vezet. Az ilyen teóriák szerint több módszer együttes alkalmazása korlátlan, s így önkényessé teszi az értelmezést, különösen, ha nem tisztázott az egyes források közti rangsor. A pluralista elméletek bírálói szerint tehát a többféle értelmezési elv rugalmas, az értelmező értékvalasztásán alapuló használata korlátlan mérlegelési jogot biztosít az értelmezést végző számára, s parttalaná teszi az interpretációt, mert nem zárja ki, hogy a kívánt eredményhez válasszanak módszert, s így lényegében bármit, vagy bárminek az ellenkezőjét le lehet vezetni. Ahogy a Bevezetőben láthattuk, többféle értelmezési eljárással eltérő eredményre juthatunk, ami annak a veszélyét hordozza, hogy valójában aszerint választanak a különböző módszerek közül, hogy milyen eredmény kívánnak elérni.

Ezzel szemben a plurális értelmezésemléletek támogatói nem bíznak abban, hogy egyetlen módszer mindig helyes alkotmányos válaszhoz vezet, s indokolatlannak tartják egy vagy két kiemelt módszer statikus alkalmazását, amikor a norma jelentése többféle módon is meghatározható. Különböen is, nincs végső vagy autentikus értelmezési módszer: ha lenne, az minden bizonnyal része lenne az alkotmánynak.

A pluralista értelmezésfilozófiák sem kezelik azonban teljesen egyenrangúként az egyes módszereket. Az értelmezést ugyanis általában mindegyik szerint a nyelvtani-logikai jelentés feltárásával kell kezdeni, az egyéb – akár preferált – módszerek alkalmazására csak akkor kerülhet sor, ha ezen a módon nem állapítható meg megfelelő, a jogvitát eldöntő értelmezési eredmény, vagy abszurd következtetés származik belőle. A textualizmustól eltérő egyéb elméletek ezért nem magát a nyelvtani értelmezést vagy annak legitimitását vitatják, hanem csak kizárólagos vagy elsődleges jellegét.²⁹⁷ Az alternatív módszerek általában nem helyettesítik, csupán kiegészítik a nyelvtani értelmezést.²⁹⁸ Azok közül, akik ilyen rangsorba rendezik az értelmezési elveket, sokan úgy érvelnek, hogy bár több értelmezési módszert is legitim módon fel lehet használni az interpretáció során, egyes módszerek jobbak, mint

²⁹⁷ SACHS 15.; CROSS, Frank B.: The Significance of Statutory Interpretive Methodologies. *Notre Dame Law Review*, Vol. 82. No. 5, 2006–2007. 1973.

²⁹⁸ CROSS, 1974.

mások, s a többféle elv elfogadása nem zárja ki, hogy ezek között legyen (egy vagy több) preferált metódus, amelyek tehát csak meghatározott sorrendben vagy súllyal, például a konkrétabbaktól az absztraktabbak felé haladva vehetők elő az értelmezés folyamatában.²⁹⁹ Németországban például igen elterjedt az a felfogás, hogy bár a hagyományos értelmezési elvek egyaránt alkalmazhatók, az értelmezés során tiszteletben kell tartani a nyelvi jelentés kereteit.³⁰⁰

Ezzel szemben a plurális teóriák más támogatói szerint, ha egyes esetekben valóban igazolható is, hogy meghatározott módszerek jobb eredményhez vezetnek, ez nincs mindig így, azaz nem bizonyítható, hogy mindig ugyanaz a legjobb értelmezési módszer, s ezért csak esetről esetre lehet meghatározni, hogy melyik alkalmazása a leghelyesebb.

Az amerikai jogirodalomban az 1970-es évek közepétől terjedt el az interpretív, illetve nem-interpretív értelmezések (*interpretivism–non-interpretivism*) megkülönböztetése.³⁰¹ Ez az osztályozás az első csoportba azokat a módszereket sorolta, amelyek az alkotmányszöveg értelmezése során a szöveg szemantikai jelentését, illetve az originalista megközelítést vették alapul, míg a másikba azokat a főleg természetjogi és morális irányzatokat, amelyek az értelmezéshez a szövegen kívüli források felhasználását is legitimnek, vagy éppen elengedhetetlennek tartották. Az ún. „interpretivizmus” „az a nézet, amely szerint egyedül az alkotmány autoritativ, míg a nem szövegekötött elmélet [*noninterpretivism*] szerint az esetek legalább bizonyos csoportjaiban kiegészítő, alkotmányon kívüli normák is autoritativ erejűek”.³⁰²

Az interpretivizmus jogpozitivistá felfogáson alapul, amely szerint, mivel nincs konszenzus a természetes jogok vagy a morális elvek pontos tartalmáról illetve követelményeiről, az alkotmány érvényesüléséhez szükséges társadalmi konszenzus alapjául csak a társadalom tagjai közötti pozitív, mindenki számára megismerhető megállapodások szolgálhatnak. A szembenálló, „nem-interpretív” elméleti irányzatok meggyőződése viszont az, hogy az alkotmány az írott szöveg mellett íratlan, általánosabb morális vagy politikai elveket is magába foglal, ezért az értelmezés során azokat is figyelembe kell venni.³⁰³

Egyesek „szubsztantív” elméleteknek nevezik azokat az értékeltű felfogásokat, amelyek valamely morális vagy politikai érték képviselőjét látják az alkotmányértelmezés fő feladatának, míg „formalistának” azokat a teóriákat, amelyek nem azt hangsúlyozzák, hogy a bírának milyen értékeket kellene követniük, hanem azt, hogy milyen típusú szempontokat kellene mérlegelniük döntéshozataluk során.³⁰⁴

²⁹⁹ Így például a törvényértelmezésben a normaszöveg, az eredeti jogalkotási folyamat, a törvényes cél, a törvény fejlődéstörténetének, és a jelenkori törekvéseknek a vizsgálatán keresztül. ESKRIDGE & FRICKEY, 353.

³⁰⁰ BRUGGER, 400. Megjegyzem, hogy az Európa szerte máig az értelmezéstan klasszikusának számító Savigny nem állított fel hierarchiát az egyes elvek között. „Nincs tehát négyféle értelmezési mód, amelyek közül ízlés vagy tetszés szerint választani lehetne, hanem különböző tevékenységek vannak, amelyeket egyesíteni kell, amikor az értelmezést el kell végezni.” SAVIGNY, 1840. 215.

³⁰¹ PERRY 1982, 10–11.

³⁰² GOLDFORD, Dennis J.: The Political Character of Constitutional Interpretation. *Polity*, Vol. 23. No. 2. Winter, 1990. 262.

³⁰³ UGYANOTT, 264–265.

³⁰⁴ FALLON 1999, 562–563. Megjegyzem, a szubsztantív–formalista felosztás nem azonos az interpretív–nem-interpretív ellentét párral. Ebből a szempontból például a Dworkin által képviselt mo-

Elvileg különbséget lehet tenni a statikus és dinamikus (vagy evolutív) értelmezési iskolák között is, azzal, hogy amíg az előbbiek szerint a jogértelmezés határait a jogalkotói szándékok (vagy célok) jelölik ki, addig az utóbbi azt hangsúlyozza, hogy az értelmezés folyamatos változás során alakul ki, mert az alkotmány jelentése nem rögzített, hanem idővel a változó körülményekhez és értékekhez kell azt igazítani.³⁰⁵

Egy másik csoportosítási elv „objektív” és „szubjektív” értelmezésméleteket különböztet meg, aszerint, hogy az értelmezés során milyen szerepet tulajdonítanak a jogalkotónak. Ez azonban inkább az amerikai jogirodalomra jellemző, ahol az originalista felfogásoknak sokkal erősebb hatása van, mint Európában.

A gyakorlati tapasztalatok ugyanakkor nemcsak azt mutatják, hogy a versengő értelmezési elvek között nincs autentikus módszer vagy pontos rangsor,³⁰⁶ hanem azt is, hogy egyiknek sincs meghatározó szerepe a bírák közti konszenzusépítésben. Egyes felmérések szerint a gyakorlatban legfeljebb a pragmatikus értelmezési eredmény mentén jöhet létre egyetértés, vagyis van a legnagyobb esélye egyhangú döntésnek,³⁰⁷ ami a módszer rugalmassága alapján nem nagyon meglepő.

Az alkotmány- és törvényértelmezés tekintetében a bírák (illetve bármely értelmező) számára a legnagyobb mozgásteret értelemszerűen az interpretáció módszereinek változatossága, pluralizmusa jelenti. A különböző módszerek közti választás lehetősége, az adott ügy sajátosságaihoz való igazítása lehetőséget ad a konkrét esetben leghelyesebbnek gondolt megoldás megtalálásához és igazolásához egyaránt.

Az értelmezés alkalmazott módszereinek empirikus leírásai rendszerint azt igazolják, hogy a gyakorlatban a bírói jogértelmezésre az interpretációs módszerek változatossága, kombinált, illetve vegyes alkalmazása a jellemző.³⁰⁸ Az egyes módszerek felhasználásának gyakoriságában, hangsúlyaiban vagy alkalmazási körét illetően lehetnek eltérések, sőt akár bizonyos irányelvek,³⁰⁹ ez azonban nem változtat azon, hogy a gyakorlatban sokféle módszert változatos formában alkalmaznak. Ez alól csak a nyevtani értelmezés számít kivételnek, mert azt mindenhol az interpretációs folyamat kiindulópontjának tekintik, s csak kivételesen engedik meg a világos nyelvtani jelentéstől való eltérést.

rális, vagy a Posner-féle pragmatikus értelmezési módszer (részletesen ezeket lásd később) formalistának számít, mert arra vonatkoznak, hogy az értelmezés során a morálisan leghelyesebb döntésre kell törekdeni (Dworkin), illetve olyan döntést kell hozni, amely a jövőre nézve a legnagyobb haszonnal jár (Posner). UGYANOTT, 563–564.

³⁰⁵ SANDALOW, Terrance: Constitutional Interpretation. *Michigan Law Review*, Vol. 79. No. 5. April 1981. 1033–1034.

³⁰⁶ STARCK, Christian: Constitutional Review and the Theory of Interpretation. In Ellwein, Th.–Grimm, D.–Hesse, J. J.–Schuppert, G. F. (Hrsg.): *Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft. Band 7. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden–Baden*, 1994. 51.; STARCK 1992, 203.

³⁰⁷ CROSS, 2001.

³⁰⁸ CROSS, 1972.; KOMMERS–MILLER, 62.; JELLUM–HRÍK, 51–52.; Magyarországon: POKOL 1999.

³⁰⁹ A német Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlata szerint például az alapjogok értelmezésekor azt a módszert kell követni, amely a legnagyobb mértékben érvényesíti az alapjogokat. STARCK 1994, 54.

Korrektúrapéldány © DCK

Több forrást használ az alkotmány- és törvényértelmezéshez az amerikai *Supreme Court*, és ugyanez jellemzi az európai alkotmánybíróságokat,³¹⁰ illetve az alkotmánybírói funkciókat ellátó felsőbíróságokat (például Írországban, Svájcban vagy Észtországban) is. Az USA Legfelső Bírósága például soha nem állapított meg rangsort az értelmezési módszerek között, amelyek jelenkori pluralizmusa az amerikai alkotmányjog forrásainak sokféleségéből ered.³¹¹ Empirikus felmérések szerint az Egyesült Államokban a törvényértelmezés módszerei közül messze a nyelvtani és a törvényhozói szándéknak megfelelő értelmezés alkalmazása a leggyakoribb, illetve a legkiterjedtebb.³¹²

3. Az értelmezéseméletek közti választás nehézségei

Ha egy alkotmányos rendelkezés többféleképpen értelmezhető, akkor csak úgy lehet konkrét eredményre jutni, ha valamilyen értelmezésemélet preferenciáit használjuk. Különösen így van ez, ha úgy gondoljuk, hogy minden értelmezési problémának csak egyetlen helyes megoldása van. A probléma azonban rendszerint az, hogy akár több lehetséges és versengő értelmezési lehetőség közül választják ki a legjobb variációt, akár csak egyetlen helyes megoldást állapítanak meg, az értelmezési eredmény olyan elméleten, s így értékválasztáson nyugszik, amely nem következik az alkotmány szövegéből. A szöveg ugyan korlátokat szab (vagy ellenkezőleg, lehetőségeket nyit) az alkotmány magyarázatára és értelmezésére vonatkozó elméletek számára, de nem dönti el, hogy azok közül melyik a legjobb.³¹³

A valóságban azonban nem könnyű eldönteni, hogy milyen értékválasztások következnek az alkotmányból magából, és melyek a szövegen kívüli forrásból. Az alkotmány-szöveg számos rendelkezése olyan ismeretekre épít, amelyek ténylegesen nincsenek benne az írott szövegben, mégis mindenki számára ugyanazt jelentik, mert a jelentéstartalmukról közmegegyezés van. Így joggal lehet felvetni, hogy például a magyar Alaptörvény F cikk (1) bekezdése, amely szerint még az olyan világos és egyértelmű rendelkezések, mint hogy „Magyarország fővárosa Budapest” is csak az alkotmányszövegen kívüli ismeretek vagy források alapján értelmezhető; például feltételezi, hogy tudjuk, mit jelent a „főváros” kifejezés, vagy hogy melyik várost jelölik „Budapest” néven. Csakhogy az alkotmányszövegben vannak olyan általános, absztrakt kifejezések, amelyeknek nemcsak a pontos tartalmáról nincs ilyesfajta közmegegyezés, hanem még arról sincs konszenzus, hogy azok milyen típusú alkotmányos rendelkezések (például jogi vagy morális elvek vagy szabályok) részei. Az alapjogok fogalmainak nincs olyan, mindenki számára egyaránt ismert vagy elfogadott jelentése, amely például kijelölné e jogok pontos kiterjedését vagy legitim korlátait.³¹⁴ A szö-

³¹⁰ JACKSON–GREENE, 604–605.

³¹¹ GRIFFIN, Stephen M.: Pluralism in Constitutional Interpretation. *Texas Law Review*, Vol. 72. June 1994. 1757., 1760–1761.

³¹² CROSS, 2001.

³¹³ SCHAUER 1982, 830.

³¹⁴ Lásd ehhez SCHAUER 1982, 827.

vegből rendszerint nem lehet levezetni egyetlen alkotmányelméleti felfogást sem, így azok igazolása az alkotmányon kívüli érveket igényel.

Az értelmezés módjának meghatározása, illetve az alkalmazott módszer kiválasztása alapvetően az értelmező feladata. Ebbéli mérlegelési jogát persze befolyásolják az olyan alkotmányos rendelkezések, amelyek bizonyos értelmezési irányelveket fogalmaznak meg, ám autentikus módszer sehol sincs. Mégis, az adott jogrendszer jellemzői, illetve az értelmezés tárgya és speciális célja jelentős mértékben hatnak az értelmezés módjára. Az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) például viszonylag következetesen elutasítja az intencionalizmust és a textualizmust, és helyettük az evolutív vagy élő eszköz (*living instrument*) felfogást alkalmazza.³¹⁵ Az EJEB felfogása lényegében elutasítja, hogy a döntései alapjául szolgáló 1950. évi római szerződést (az Emberi Jogok Európai Nyilatkozata) az eredeti jelentése szerint értelmezze; ezzel szemben azt a megközelítést preferálja, hogy jelentését a mai körülmények fényében kell meghatározni, amely elv a nemzetközi szerződésekre vonatkozó bécsi konvenciónak is megfelel, amely a cél fontosságát is hangsúlyozza a szerződések értelmezése kapcsán, nemcsak az eredeti szándékot.³¹⁶

Ehhez hasonlóan az Európai Bíróságra (EB) sem jellemző a szoros szövegolvasat, és a *travaux préparatoire*, vagyis az alapító szerződések döntés-előkészítési folyamatában született dokumentumoknak (vagyis a szerződések keletkezéstörténetének) sincs kiemelkedő szerepe.³¹⁷ E mögött mindkét bíróság esetében az a megfontolás húzódik meg, hogy az eredeti megállapodások szövege a nemzetközi szerződések keretjellgének stílusában (*traité cadre*) született, amelynek következtében a szöveghez való szigorú ragaszkodás egyrészt lehetetlenné tenné az eléjük került ügyek jelentős részének eldöntését, másrészt akadályozná a szerződések eredeti céljának – az alapjogok európai védelme, illetve az együttműködés kiterjesztése – megvalósítását. A szerződések szövege épp azért volt olyan általános, hogy kellő mozgásteret hagyjanak e célok későbbi továbbfejlesztése számára. Az eredeti – gyakran még korlátozottabb együttműködésre irányuló – szándék követése ugyancsak hátráltathatná a későbbi fejlődést, még abban az esetben is, ha a szerződő felek közös akarata már megváltozott, mert az alapító szerződéseket vagy az Emberi Jogok Európai Nyilatkozatát sokkal nehezebb szövegszerűen módosítani, mint a változást a felek szándékával legalábbis nem ellentétes értelmezéssel elősegíteni. Az EJEB, illetve az EB joggyakorlatára ennek megfelelően igen jellemző a kontextuális, illetve a cél szerinti értelmezési módszer alkalmazása.

Ezek a példák tehát azt mutatják, hogy a preferált értelmezési módszerek kiválasztása jelentős mértékben függ attól a társadalmi és jogi környezettől, amelyben a jogot értelmez-

³¹⁵ LETSAS, George: *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*. Oxford University Press, Oxford, 2010. 11.

³¹⁶ A szerződések jogáról szóló 1961. évi bécsi konvenció 31. cikk 1. pontja szerint „[a] szerződést jóhiszeműen, kifejezéseinek szövegösszefüggésükben szokásos értelme szerint, valamint tárgya és célja figyelembevételével kell értelmezni.”

³¹⁷ DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh: *Constitutional Law of the European Union*. Longman, Harlow, 2002. 208. Ehhez egyébként az is hozzájárul, hogy a nemzetközi szerződéseket létrehozó tárgyalások részleteit a felek gyakran bizalmasan kezelik, ezért a *travaux préparatoire* anyagai kevésbé hozzáférhetők, mint egy többé-kevésbé nyilvános törvény-előkészítés dokumentumai.

ni kell – meglehet, nagyobb mértékben, mint az egyes értelmezésméletek helyességének megítélésétől.

Végezetül, még mielőtt rátérnénk a legfontosabb értelmezési elvek részletes tárgyalására, még egy megjegyzés. A különböző értelmezési módszereket értelemszerűen legfontosabb sajátosságaik eltérései alapján szokták megkülönböztetni, gyakran azok legkarakteresebb, ha úgy tetszik, legszélsőségebb megnyilvánulási formái alapján. A különösen az Egyesült Államokban az 1930-as években dívó, ma már csekély befolyással rendelkező jogi realizmust például a leggyakrabban azzal jellemzik, hogy az olyan irányzat, amely szerint a bírák a valóságban nem objektív mércék vagy elvont elméleti megfontolások alapján hozzák döntéseiket, hanem politikai meggyőződésüknek vagy egyszerűen csak intuícióiknak megfelelően. A morális alkotmányolvasatot ugyancsak sokszor írják le úgy, hogy az a bírák egyéni erkölcsi értékrendjére bízna az alkotmányos értékek tartalmának meghatározását, ahogy a jogpozitivisták sem ússzák meg az olyan beállítást, amely szerint a normaszövegen kívül semmilyen más megfontolást nem tartanak legitimnek, ha arról a kérdésről van szó, hogy mi a jog. Ha pedig úgy találják, hogy az egyes irányzatok követői elfogadnak bizonyos kivételeket, kompromisszumokat, akkor azt az alkotmányértelmezés módszereit egységes és világos elhatárolás alapján osztályozó szerzők hajlamosak következtetlenségnek vagy megalkuvásnak tekinteni. A valóságban azonban nagyon ritkán fordulnak elő olyan elméleti vagy gyakorlati jogászok, akik valamely értelmezésméletet annak szélsőséges és megaluvásmentes formájában képviselnének, tekintet nélkül ennek gyakorlati következményeire. Én magam még sohasem találkoztam például az alkotmányértelmezés elméleteit leíró munkákban többször emlegetett „szabad értelmezés” iskolájának olyan képviselőjével, aki komolyan azt gondolná, hogy az értelmezésnek semmilyen szabálya sem kell, hogy legyen, s a bírák dönthessenek úgy, ahogy jónak látják. Tapasztalataim szerint még a legmegátalkodottabb pragmatisták is hangsúlyozni szokták, hogy az értelmezés nem szakadhat el a normaszövegtől, és fontos követelmény a döntés igazolhatósága, és így tovább.

Mindebből azt a következtetést szeretném levonni, hogy a különböző értelmezésméletek között nincsenek feltétlenül kibékíthetetlen ellentétek, illetve azok között számos átmenet és átfedés lehetséges. Az egyes elméletek kidolgozói és követői gyakran kötnek kompromisszumokat és ismernek el megszorításokat az általuk ajánlott értelmezési módszer kapcsán. Ez az oka annak, hogy az alkotmányértelmezésnek számos olyan sarokpontja, illetve eredménye van, amelyek körül széles konszenzus van, amelyeket tehát különböző értelmezési módszereket támogatók is el tudnak fogadni.

137

Korrektúrapéldány © DCK

138

Korrektúrapéldány © DCK

IV. EGYES ÉRTELMEZÉSELMÉLETEK

1. Nyelvtani-logikai értelmezés (textualizmus)

*Reginam occidere nolite timere bonum est
si omnes consentiunt ego non contradico*

*A királynét megölni nem kell, félnetek jó lesz,
ha mindenki egyetért, én nem, ellenzem.*

*A királynét megölni nem kell félnetek, jó lesz,
ha mindenki egyetért, én nem ellenzem.*

(Merániai János esztergomi érsek)

1.1. A textualista értelmezés fogalma és igazolása

A jogértelmezés, s így az alkotmány- és törvényértelmezés legfontosabb, legalapvetőbb módja a normaszöveg nyelvtani-logikai interpretációja (textualizmus). E módszer szerint a jogi szöveg értelmét az általa használt szavak, kifejezések hétköznapi, vagy technikai jelentése adja. Az értelmezés így a nyelv konvencionális szabályain, illetve belső logikáján alapul. Eszerint az alkotmány vagy egy törvény azt jelenti, amit egy átlagos, ugyanolyan anyanyelvű személy az adott körülmények között – azaz figyelemmel a szöveg tárgyára és összefüggéseire – ért rajta. Ez a szavak szótári vagy általában elfogadott jelentése, ami a nyelvtani szabályok figyelembe vételével állapítható meg (hiszen mondatokat, illetve összefüggő szöveget kell értelmezni).

Megjegyzem, a logikai alapú következtetés nem csak erre az értelmezési eljárásra jellemző, hanem például a rendszertani (kontextuális) interpretációra is, sőt egyes logikai szabályok önálló értelmezési segédelvekként, regulákként is megjelennek. Ezért több szerzőnél a logikai értelmezés önálló vagy részben elkülönülő módszerként jelenik meg.³¹⁸ Mindazonáltal a textualizmusban a nyelvi logikáról van szó.

A nyelvtani értelem nemcsak a szövegben használt szavak szótári jelentéseire vonatkozik, hanem azokra a következtetésekre is, amelyek a szövegből, annak struktúrájából, az egyes kifejezések egymáshoz való viszonyából levonhatók. Leszámítva a textualizmus

³¹⁸ TÓTH J. Zoltán: A pozitív jogi normák bírói értelmezésének módszertana. *Jogtudományi közlöny*, 2012. március. 107., 109.

originalista változatát (lásd később), általában egyetértés van abban, hogy az így nyert jelentés akkor sem feltétlen, ha az értelmezett szöveg változatlanul marad, mert idővel a nyelvi konvenciók, illetve a szövegben használt szavak jelentése is megváltozhat.³¹⁹

A nyelvtani-logikai értelmezés elsődleges, sőt csaknem kizárólagos forrása értelem-szerűen maga a szöveg. Következetes felfogása csupán kivételes esetekben teszi lehetővé más információk – így a jogalkotó eredeti szándékának, az értelmezett jogszabály céljának, társadalmi kontextusának – figyelembe vételét, így különösen akkor, ha a nyelvtani jelentés értelmetlen vagy abszurd eredményre, vagy feloldhatatlan (ön)ellentmondáshoz vezet. De a szokásos, hétköznapi jelentés megállapítása is igényelheti a szöveggörnyezet vizsgálatát, hiszen a szavak pusztja jelentése nem egyenlő a betű szerinti jelentéssel, miután a kifejezéseknek többféle értelme is lehet, jelentésük pedig függhet a szövegbeli elhelyezkedéstől, vagy változhat az időmúlással.

A nyelvtani-logikai módszer a jogértelmezés legrégebbi és legklasszikusabb módja. Már Savigny kategorizálásában is első helyen szerepelt – igaz, ő még külön vette a nyelvtani és a logikai értelmezést. Már Savigny előtt is általánosan igaz volt a kontinentális jogrendszer-ekben, hogy az értelmezés forrásául kizárólag vagy elsősorban az értelmezett rendelkezés szövegét vették alapul. A nyelvtani-logikai értelmezés primátusa azóta is töretlen, vagyis a legfontosabb értelmezési szabály, hogy a szavak azt jelentik, amit mondanak.³²⁰

Az angolszász jogrendszerekben „világos jelentés szabálynak” (*plain meaning rule*) vagy – különösen Nagy-Britanniában – „arany szabálynak” (*Golden Rule*) nevezik a módszert, amely szerint a jogértelmezéskor egy átlagos, angolul beszélő személy által az adott körülmények között értett jelentést kell a jogszabálynak tulajdonítani.³²¹ E körülmények vagy nyelvtani szöveggörnyezetet, vagy szociális kontextust jelentenek; a szociális kontextus például arra az általánosan értett célra utal, amit az értelmezett rendelkezés ésszerűen szolgálhat. Félrevezető lenne ugyanis, ha csak az egymás mellé tett szavak önmagukban vett értelmét alkalmaznák, és ellentétes lenne a nyelvhasználat konvencióival is.³²²

Amerikában a „világos értelem szabály” szerint, ha a normaszöveg világos, egyértelmű és határozott, akkor nincs is szükség értelmezésre. Ezért mindig a szavak nyilvánvaló értelmét kell keresni, kivéve, ha az abszurditáshoz, kétértelműséghez vagy ellentmondáshoz vezet.

A „hétköznapi” jelentés arra utal, hogy az alkotmány- vagy törvényszövegnek olyan értelmet kell tulajdonítani, mint amit egy átlagos, a nyelvet beszélő és ésszerűen gondolkodó személy értene alatta. Gyakran utalnak a szavak, kifejezések szótári jelentésére is, bár ez vitatott lehet, ha egy szónak többféle jelentése is van, vagy ha különböző szótárak nem pontosan ugyanazt a definíciót használják.³²³

A jogi szövegek jelentéstartalma elsősorban az explicit (szótári), másodsorban a szöveg kontextusából logikai úton levezethető implicit („bennefoglalt”) értelemről áll. Ha a kétféle

³¹⁹ SCHAUER 1982, 831.

³²⁰ KOMMERS 2007, 197.

³²¹ BEAL, Edward: *Cardinal Rules of Legal Interpretation*. Stevens and Sons, Ltd., London, 1896. 31.

³²² BREST, 206.

³²³ JELLUM–HRICK, 79–81. Magyarországon azonban többnyire autentikusnak szokták elfogadni a Magyar Értelmező Kéziszótár meghatározásait.

jelentés konfliktusba kerül, akkor az elsődleges (explicit) értelem számít (*expressum facit cessare tacitum*, k.b. a kifejezett jelentés megszünteti a hallgatólágost), mert amíg az elvileg mindenki számára megérthető és hasonló jelentést hordoz, az implicit jelentést sokkal nehezebb bizonyítani.³²⁴

A nyelvtani-logikai értelmezésnek számos technikai szabálya, regulája van, amelyek funkciója főleg az, hogy kiküszöböljék vagy enyhítsék a szövegbeli kétértelműségeket vagy bizonytalanságokat, s ezzel biztosítsák, hogy a textualista értelmezés a lehető legtöbb ügyben elfogadható (egyértelmű) eredményre vezessen. Ilyen szabályok különösen az *ejusdem generis*, illetve a különös kifejezések használatára vonatkozó regula, a *noscitur a sociis*, vagy az angolszász jogokban használatos Lord Wensleydale-féle „aranszabály”, amelyet később részletesebben is tárgyalok.

Mivel minden jogrendszer alapvetően szabály-központú, általános érvényű, jellegét tekintve mindenki által megismerhető és végrehajtandó, érthető, hogy tartalmát elsősorban az a jelentés adja, amit az adott közösség minden tagja ért alatta. E módszer igazolása azonban alapvetően az alkotmány (illetve a törvény) autoritásából indul ki, s összefonódik a legitimációs alkotmányelmélettel. E felfogás szerint csak az alkotmányozással (törvényalkotással) felruházott szerv által megállapított szöveg tarthat igényt arra, hogy alkotmánynak vagy törvénynek fogadják el. Az alkotmányos normák autoritása tehát abból ered, hogy az erre kizárólagosan felhatalmazott jogalkotó fogadta el őket. Ebből azonban az is következik, hogy csak az a jog (alkotmány vagy törvény), amit az erre feljogosított szerv ilyenként elfogadott. Márpedig az alkotmányozói vagy törvényalkotási felhatalmazás csak az alkotmány vagy a törvény szövegének elfogadására vonatkozik. De még ha azt is gondolnánk, hogy az autoritás az alkotmányozó vagy a törvényhozó hatalom szándékára irányul, annak akkor is a megfelelő eljárásban elfogadott és leírt normaszöveg a legegységértelműbb (avagy az egyetlen hiteles) bizonyítéka. Ha például azt gondoljuk, hogy az alkotmányértelmezés legfőbb célja, hogy érvényesítse az alkotmányozó nép szándékait, akkor az alkotmány szövegének megfelelő értelmezésre kell törekedni, hiszen ez a szándék bizonyíthatóan csak az alkotmányszövegben nyilvánult meg.

A nyelvtani értelmezés azért is vonzó, mert egy objektív mércéhez – a szöveghez – köti a jelentés megállapítását, s így hatékonyan korlátozza az értelmező – főleg az ellenőrizetlen és politikai felelősséget nem viselő bíróságok – mérlegelési jogkörét, ami különösen az alkotmányértelmezés esetében fontos szempont és előny.

Az is jelentősen növeli a nyelvtani-logikai értelmezés tekintélyét, hogy az elv alkalmaznak látszik a valóságos jogértelmezés leírására is, vagyis fontosságát a gyakorlati tapasztalatok is nagymértékben visszaigazolni látszanak. Ez különösen a törvényértelmezés tekintetében van így, ahol a szövegnek meghatározott kontextusban – vagyis az adott szabályozási környezetben – általában csak egyetlen korrekt nyelvtani jelentése van, ami az esetek többségében egybeesik a jogi jelentéssel is. A nyelv – minden esetleges bizonytalansága ellenére – mindig korlátot szab az értelmezés számára; ha ugyanis egy szöveg bármit jelenthet, akkor valójában nem jelent semmit sem.³²⁵ Ezt a tényt azonban elfedheti, hogy maga az értelmezés (a jogalkalmazás egyik eszköze) gyakran csak a nehezen megoldható esetek kapcsán kerül

³²⁴ BARAK 2005, 105.

³²⁵ UGYANOTT 2005, 299.

külön tárgyalásra. Részben más a helyzet az alkotmányszöveg esetében, mert ott a nyelvtani értelmezés sokszor valóban nem ad megfelelő eligazítást (például egy alapjog terjedelméről), és ilyenkor más módszerre is szükség van ahhoz, hogy az értelmezési kérdés megválaszolható legyen. Az alkotmányjogi vitákra is érvényes azonban, hogy a leggyakrabban a nehéz értelmezési problémákat felvető, vitás esetek kerülnek alkotmányossági felülvizsgálatra.³²⁶ Ugyanakkor még a bizonytalan vagy többértelmű szöveg jelentésének is vannak határai, így a nyelvtani értelem feltárása aligha mellőzhető az értelmezés folyamatában.

Magyarországon az Alkotmánybíróság általánosan „nyelvtani értelmezésként” utal erre az értelmezési módszerre. Gyakorlatában eddig nem törekedett e módszer elvi alapjainak vagy igazolásának kifejtésére, s nem nyilvánította ki azt sem, hogy általános értelemben milyen jelentőséget kellene tulajdonítani neki. Kis János szerint az alkotmányszöveg nyelvtani értelmezése azért fogadható el aggály nélkül, mert a nyelvtani és a logikai szabályok mindenki számára ugyanazok, azaz ugyanúgy érvényesek.³²⁷

Joseph Story szerint – akihez Amerikában sokan kötik az amerikai *plain meaning rule* autentikus igazolását – az emberek nem érezhetik magukat biztonságban, ha a szöveget nem a szavak rendes jelentése szerint érti az állam.³²⁸ További érvként hozható fel, hogy a bírói jogalkalmazás tekintetében például indokolatlan lenne, és veszélyeztetné az alkotmány végrehajtását, ha egy rendelkezés világos jelentését a bíróság nem venné figyelembe azzal, hogy a jogalkotók valójában nem azt akarták, mint amit a jogszabályban mondtak, hanem valami mást.

Mivel a különböző értelmezési elméletek abban többnyire egyetértenek, hogy az értelmezésnek mindig az adott norma – esetünkben az alkotmány vagy a törvény – szövegéből kell kiindulnia,³²⁹ a nyelvtani-logikai értelmezés nem köthető egyértelműen valamely jogfilozófiai irányzathoz. Kétségtelen azonban, hogy kiemelt szerepe van a jogpozitivisták és a formalisták felfogásokban. A jogpozitivismus a jogot önmagából eredő, intakt rendszernek tekint, amely az írott (tételes) jogból és jogelvekből áll, s elutasítja a jog külső (különösen természetjogi, morális) forrásait. A jog érvényessége ennek megfelelően nem függ valamely külső követelménynek való megfeleléstől, azaz csupán keletkezésének jogszerűségéből ered.³³⁰ A textualista felfogást mégis gyakran kötik az angolszász jogelméletben az austini, a francia jogtudományban a XX. század elején kiteljesedett *école de l'exégèse* irányzathoz, a németnyelvű jogfilozófiában a kelsen-i jogpozitivismushoz, illetve a fogalmi jogtudományhoz

³²⁶ BREYER, Stephen: On the Uses of Legislative History in Interpreting Statutes. *South California Law Review*, Vol. 65. 1992. 862.

³²⁷ KIS, 131.

³²⁸ STORY, 390.

³²⁹ Ahogy egy ismert brit precedens mondja, „Egy törvényben használt szó vagy kifejezés jelentésének meghatározásakor az első kérdés mindig az, hogy a szónak vagy kifejezésnek a törvény kontextusában mi a természetes vagy hétköznapi jelentése.” PINNER V. EVERETT, 3 All ER 257, 258, (1969). A német felfogás szerint szintén a szöveg elemzése az értelmezés kiindulópontja, mert ha egy jogszabályt elfogadtak, az a jogalkotói szándékhoz képest önálló entitássá válik, és nemcsak a jelenre, hanem a jövőre is vonatkozik. BRUGGER, 401.

³³⁰ SCHAUER, Frederick: Constitutional Positivism, *Connecticut Law Review*, Vol. 25, No. 3, Spring 1993. 799–800.

(*Begriffsjurisprudenz*), mivel (az értelmezés szempontjából) a jogot mindegyik ugyanúgy többé-kevésbé a tételes joggal azonosítja.

1.2. A nyelvtani-logikai értelmezés típusai

Az értelmezés során tehát a szövegben használt szavak nyilvánvaló értelmét kell keresni. Bármennyire világosnak tűnik is azonban ez a szabály, több kérdést is felvet, s annak megfelelően, hogy erre milyen válaszok adhatók, a textualizmusnak is többféle árnyalatát lehet megkülönböztetni, még ha ezek az alkotmányelméletben általában nem is jelentenek olyan határozottan elkülönült altípusokat, mint néhány más értelmezési elmélet tekintetében.

A textualista értelmezési elmélet például elfogadja, hogy a jogi szövegek gyakran nem a hétköznapi értelemben használnak egyes szavakat, hanem speciális értelmet tulajdonítanak nekik, s hogy azokat sokszor szaknyelvi kifejezésként, a szokásos értelemről eltérő jelentéssel használják. Ezt „technikai” értelemnek szokás nevezni, mivel azonban ez nem generális szabály, hanem mindig csak az adott szövegkörnyezetből lehet arra következtetni, hogy erről van szó, ezt nem tekinthetjük a nyelvtani-logikai értelmezés önálló altípusának. A technikai szóhasználat egyrészt azt jelentheti, hogy az alkotmányszöveg bizonyos kifejezéseinek nem a szokásos, hétköznapi értelmet, hanem sajátos jelentéstartalmat adnak. Így például az „összeférhetetlenség” az alkotmányjogban átvitt értelemben használatos, és meghatározott jogintézményt jelöl. A szaknyelvi szóhasználat másrészt olyan kifejezések alkalmazását is jelenti, amelyek a mindennapi nyelvhasználatban általában nem jelennek meg, hanem csak a jogi terminológiában van önálló jelentéstartalmuk. Így az olyan kifejezések, mint a „mentelmi jog”, a „bizalomvédelem” vagy a „preambulum” szavak csak jogi kontextusban szoktak előfordulni.

A technikai nyelv – a szabályozási tárgynak megfelelően – utalhat a jogi vagy más szakterület sajátos terminológiájára. Nyelvi konvenciói a szaknyelvnek, azaz a technikai szóhasználatnak is vannak, így ezek figyelembe vétele is megengedhető, jóllehet az olyasfajta gyakorlatok, amelyek szerint például a kivételeket vagy a korlátozó rendelkezéseket szűkebb értelemben kell érteni, valójában a normaszövegen kívüli megfontolások alapján befolyásolják a nyelvhasználatot. A kontextus ilyen figyelembe vétele azonban a nyelvi-logikai értelmezés szempontjából mindaddig nem aggályos, amíg nem írja felül a vizsgált rendelkezés világos értelmét, hiszen végső soron ugyancsak az alkotmány- vagy törvénytörvény-szövegen alapul.

1.2.1. Szigorú és mérsékelt textualista szövegolvasat

A textualista felfogások között inkább a szigorú szövegolvasat (literalizmus), és a megengedőbb, mérsékelt nézet támogatói között tehető különbség, jóllehet nyilvánvaló gyakorlati problémái miatt a kizárólag a nyelvi jelentést elfogadó értelmezést tiszta formájában nemigen vállalja fel senki. Talán csak az alább tárgyalt originalista textualizmus néhány híve sorolható ide. Sokkal elterjedtebb az az álláspont, mely a nyelvtani-logikai értelmezést ugyan elsődlegesnek, a legfontosabbnak tekinti, ám – kiegészítő jelleggel – nem zárja ki más módszerek

alkalmazását sem, ahogy abszurditás, kétértelműség vagy elírás esetén elfogadja a szövegen kívüli források felhasználhatóságát is.

Az Egyesült Államokban például a *McCulloch v. Maryland* ügyben John Marshall főbíró már a XIX. század első felében úgy érvelt, hogy a beszélt nyelvben gyakran túlzó megfogalmazásokat használnak, de azokat mégis mérsékelt értelemben szokták érteni, továbbá ugyanaz a kifejezés szövegkörnyezettől függően mást és mást jelenthet. Marshall szerint, ha a nyelvi és a társadalmi környezetet nem vennénk figyelembe, akkor vagy határozatlan, vagy értelmetlen jelentést kapnánk. Sőt a szöveg szerzőjének szándéka sem hagyható figyelmen kívül, különben nem lehetne eldönteni, hogy például a „szólásszabadság” kifejezésbe mi tartozik bele.³³¹

1.2.2. *Originalista versus értelmezés kori textualizmus*

A textualizmus ún. originalista elmélete két különböző felfogás, a nyelvtani-logikai, illetve az eredeti szándék szerinti értelmezés ötvözte. Kiindulópontja az, hogy az értelmezés egyedül elfogadható célja az alkotmányozó, illetve a törvényhozó eredeti szándékának érvényesítése. Csakhogy az eredeti szándék legfőbb, vagy akár kizárólagos bizonyítékeként csak magát a szöveget fogadja el. Az ilyen textualista számára – mint amilyen az amerikai Legfelső Bíróság emblematisz tagja, Antonin Scalia – a nyelvtani jelentés vizsgálatán kívül minden egyéb preferenciális értelmezési elv problémát jelent – akár a szoros vagy a széles értelmezés, mint alapvetően szövegalapú módszerek igazolása is –, minthogy azok önkényessé teszik a(z alkotmány)bírói döntéseket, s az sem világos, hogy a bíróság honnan veszi a jogkört ezek alkalmazására.³³² Igazolása szerint, mivel a jog maga a szöveg, nem pedig a mögötte álló szándék, az értelmezés során az alkotmányozó, illetve a törvényhozó eredeti akarata nem használható autoritativ forrásként.³³³ A textualizmus e felfogása mégis attól originalista, hogy a szöveg jelentését, eredeti, azaz az elfogadás kori értelmében kívánja megállapítani.

Ehhez képest a nyelvtani-logikai értelmezés hagyományos – és elterjedtebb – változata szerint az alkotmány- és törvényértelmezés során a normaszöveg jelenlegi, azaz az értelmezés kori jelentését kell kutatni. Ennek különösen az alkotmány értelmezésében van jelentősége azokban az országokban, amelyekben az alkotmány szövege régi és nehezen változtatható. Az Egyesült Államokban, Norvégiában vagy Ausztráliában ez a felfogás voltaképpen kompromisszumot jelent a szöveghűség és a normaszöveg valósághoz való igazításának követelményei között, vagyis ahol jelentős eltérés lehet az alkotmányszövegben használt kifejezések mögötti eredeti és mai felfogások, értékek között, de a régi alkotmány nehezen módosítható, vagy épp történeti értéke miatt nem is akarják megváltoztatni.

³³¹ McCULLOCH V. MARYLAND, 17 U.S. 316 (1819).

³³² SCALIA, 28–29.

³³³ UGYANOTT, 29–30.

1.3. A textualizmus kritikái

Minthogy a gyakorlatban a nyelvtani-logikai módszer a legelterjedtebb jogértelmezési eszköz, s széles körű konszenzus van abban, hogy minden értelmezési eljárást a szöveg nyelvtani jelentésének vizsgálatával kell kezdeni, a textualizmus kritikái nem általában támadják az interpretáció e formáját. Elsősorban azokra az elméletekre irányulnak, amelyek a nyelvtani értelmezés szerepét abszolutizálják, vagy amelyek az ún. nehéz eseteket is eldönthetőnek látják ezen a módon (hiszen az ilyen esetek rendszerint épp attól „nehézek”, hogy az alkotmány jelentése nem állapítható meg a benne használt szavak hétköznapi értelme alapján). Így hát e bírálatok lényege az, hogy egyedül a nyelvtani-logikai interpretációval nem lehet megoldani minden értelmezési problémát, illetve, hogy bizonyos kérdések bizonyosan nem dönthetők el más eszközök és módszerek igénybe vétele nélkül.

A textualizmussal szembeni leggyakoribb kifogás szerint a módszer nem képes kezelni a nyelvi kétértelműségeket, bizonytalanságokat, ellentmondásokat, amelyek pedig az alkotmányokban igen sokszor előfordulnak. Márpedig ha a szöveg nem egyértelmű, az alkotmány-értelmezési kérdéseket csak más módszerek alkalmazásával lehet megválaszolni.

Bizonyos esetekben viszont épp a szöveg konkrétsága, s ezáltal korlátozott jelentéstartalma okozhat gondokat. Az amerikai Legfelső Bíróság néhány tagja szerint például a „kegyetlen és szokatlan büntetéseket” tiltó VIII. alkotmánykiegészítés nem vonatkozik az állami börtönökben alkalmazott testi fenyítésekre, mert azok nem számítanak büntetésnek.³³⁴

Némely bírálat azt is kifogásolja, hogy ha a textualista olvasat támogatói megengedhetőnek tartják külső források használatát abban az esetben, ha a szigorú nyelvtani értelmezés abszurd vagy homályos eredményre vezet, akkor miért nem megengedett ugyanez akkor is, ha a szöveg jelentése világos. S bár ezzel szemben kézenfekvőnek tűnik az a válasz, hogy nyilván azért, mert a szöveg értelme ilyenkor világos, a kritika szerint nem lehet előre meghatározni, hogy egy szöveg jelentése világos-e vagy sem; ezt csak értelmezéssel lehet megállapítani, amelynek eredménye a bíró szubjektív megítélésétől függ, akárcsak annak megítélése például, hogy mikor „abszurd” a nyelvtani értelmezéssel kapott jelentés.³³⁵

Más bírálatok szerint valójában a nyelvtani értelmezés sem képes a bírói diszkréció hatékony korlátozására, mert számos esetben, így például ha az alkotmány- vagy a törvény-szöveg maga is értékelő jellegű, bizonytalan vagy több jelentése is van, nem tudja elkerülni a bírák értékítéletét.³³⁶ Sőt az is előfordulhat, hogy maga az alkotmány vagy a törvény szövege utal külső, szövegen kívüli értelmezési forrásokra.³³⁷ Az amerikai alkotmány IX. kiegészítése például úgy szól, hogy „[a]z Alkotmányban felsorolt bizonyos jogokat nem lehet úgy értelmezni, hogy azok elvonják vagy csökkentik a nép által élvezett más jogokat”, ami

³³⁴ Lásd Clarence Thomas és Antonin Scalia különvéleményét a HUDSON v. McMILLIAN, 503 U.S. 1 (1992) ügyben. Korábban Hugo Black bíró a halálbüntetést nem tartotta a cikkelybe ütközőnek azon az alapon, hogy a tilalom megfogalmazásakor a köznyelvben és a jogban is elfogadott volt a halálbüntetés. Lásd MCGAUTHA v. CALIFORNIA, 402 U.S. 183, 226 (1971).

³³⁵ BARAK 2005, 273–275.

³³⁶ BRISON–SINNOTT–ARMSTRONG, 7.

³³⁷ KOMMERS–FINN–JACOBSON, 38.

olyan jogok feltételezésével korlátozza az alkotmányértelmezést, amelyek nincsenek benne az alkotmányszövegben.

Mások szerint a szöveghez való szigorú ragaszkodás indoka és célja az lehet, hogy a súlyos döntések elkerülésével a bírák elhárítsák maguktól a felelősséget.³³⁸

A textualizmust azonban inkább formalizmusa, rugalmatlansága miatt szokták bírálni, azzal, hogy pontosabb értelmezést lehet a normaszövegnek adni, ha a jelentés megállapítása során egyéb forrásokat is fel lehet használni.³³⁹ Ezzel szemben azt is fel szokták vetni, hogy a nyelvi-logikai értelmezés az értelmező számára nagyobb mérlegelési jogot tesz lehetővé más módszereknél, mert egyrészt nem zárja ki, hogy az értelmező saját értékítéletét érvényesítse, ha az alkotmányozó vagy a törvényhozó nem fejezte ki magát pontosan, s a szöveg egyértelműségének megítélése szintén függhet a bíró(ság) egyéni szándékától.

A textualizmus tekintélyét bizonyos empirikus tapasztalatok is gyengíthetik, vagyis az a megfigyelés, hogy egyes általánosan elfogadott alkotmányos elvek nem vezethetők le a szöveg egyszerű nyelvtani értelmezésével. Az 1949/89-es magyar alkotmány például szövetszerűen nem tartalmazta a hatalmi ágak elválasztásának elvét, ám – az Alkotmánybíróság gyakorlata alapján – általános egyetértés volt abban, hogy az a magyar államszervezet meghatározó alapelve.³⁴⁰

Itt jegyzem meg, hogy egyes vélemények szerint a textualizmus nem is igazi értelmezési elmélet, hanem csak annak a leírása, hogy mi történik a gyakorlatban, hiszen ha egy normaszöveg jelentése világos, akkor nincs is szükség értelmezésre; ha viszont nem egyértelmű, akkor semmit nem mond a bíró számára.³⁴¹

2. Az eredeti szándék szerinti értelmezés (originalizmus, intencionalizmus, interpretivizmus)

2.1. Az eredeti szándék szerinti értelmezés fogalma és igazolása

Az originalizmus módszere szerint az alkotmány- és a törvényértelmezés legfőbb célja, hogy érvényesítse az alkotmányozó, illetőleg a törvényhozó hatalom eredeti szándékát, vagyis azt a jelentést tulajdonítsa a normaszövegnek, amit az elfogadásakor a jogalkotó kívánt adni neki. E felfogás elvi alapja az, hogy az alkotmányozó, illetve a törvényhozó hatalom kizá-

³³⁸ BARBER–FLEMING, 70.

³³⁹ Antonin Scalia szerint azonban a textualizmust ért bírálatok közül az annak formalizmusára vonatkozó kritika a leggyengébb, mert a jogértelmezés természeténél fogva formalista, s a jogállamiság is jelentős részben a formális szabályok betartását jelenti. SCALIA, 25.

³⁴⁰ Lásd például 41/1993. (VI. 30.) AB HATÁROZAT, ABH 1993, 292., 294.; 55/1994. (XI. 10.) AB HATÁROZAT, ABH 1994, 296., 300.; 28/1995. (I. 19.) AB HATÁROZAT, ABH 1995, 138., 142. A szakirodalomból BALOGH Zsolt–HOLLÓ András–KUKORELLI István–SÁRI János: *Az Alkotmány magyarázata*. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest, 2002. 66–67. Mint ismert, az elv egy változata a 2011. évi Alaptörvénybe már bekerült (C cikk (1) bek.).

³⁴¹ POST, 14.

rólágos jogkör, így csak az e hatalmat gyakorlónak volt és van felhatalmazása arra, hogy az alkotmányos, illetőleg a törvényi szintű szabályokat megállapítsa. Az alkotmányozói akarat érvényesítése tehát az alkotmány autoritásából eredő feltétlen követelmény, amely nem helyettesíthető a jogalkalmazó szándékával, vagy bármilyen más megfontolással: az alkotmány az ország alaptörvénye, amely a nép szuverén akaratát fejezi ki, s az alkotmányértelmezés egyetlen célja, hogy megállapítsa ezt az akaratot.³⁴² Ugyanez vonatkozik a törvényalkotói szándéokra is.³⁴³ Az értelmezés csupán annak feltárására irányulhat, hogy az alkotmányozó (törvényalkotó) alkotmányos felhatalmazásával élve mit és hogyan akart szabályozni, de nem veheti át annak szerepét, azaz nem javíthatja vagy egészítheti ki és nem változtathatja meg annak akaratát. Ha ezt teszi, akkor nemcsak saját hatáskörét lépi túl, hanem megsérti az alkotmányozó nép, illetve a törvényhozó hatalom jogait.³⁴⁴ Az originalizmus szerint tehát a jog az, amit a jogalkotás idején értettek alatta.³⁴⁵

A szabályszerűen elfogadott alkotmány és törvény tehát azért kötelező erejű, mert az arra felhatalmazott testület fogadta el, amelynek nyilvánvalóan az volt a szándéka, hogy azzal az értelemmel váljon kötelezővé az általa elfogadott normaszöveg, amelyet ő maga tulajdonított neki. Ezért akkor, amikor két vagy több értelmezési lehetőség van, azt az értelmezési eredményt kell választani, amelyiket a jogalkotó kötelezővé kívánt tenni.

Az originalista alkotmány- és törvényértelmezés elsődleges igazolása így tehát legitímációs alapon nyugszik, azaz az alkotmányozó, illetve a törvényalkotó hatalom autoritására épít. A legitímációs elv mellett azonban jelentős szerepe van a demokratikus követelményekre, valamint a hatalmi ágak elválasztására való hivatkozásnak is, hangsúlyozva azt, hogy a törvények alkotmányossága felett őrködő bírának el kell fogadniuk, hogy a politikai mérlegelést igénylő kérdések eldöntése a választott politikai szervek, azaz a demokratikus legitímációjú képviselői szervek jogkörébe tartozik.³⁴⁶ „Ahol az Alkotmány hallgat, a bírónak el kell fogadnia a demokratikus választást”, egyébként pedig a bíróságoknak ragaszkodniuk kell a politikailag semleges elvekhez, mert a bírói (vagy alkotmánybírói) hatalom az egyetlen olyan hatalmi ág, amely nincs alávetve a fékek és ellensúlyok rendszerének.³⁴⁷ Ezért aztán az originalisták azt hangsúlyozzák, hogy a bíróságok feladata a már létező jog alkalmazása, s ha a bírók eltérnének az alkotmányozói szándéktól, akkor jogot alkotnának, és túlerjeszkeszknének saját jogkörükön.

Az eredeti szándékon alapuló értelmezés igazolási kísérletei során gyakran hangsúlyozzák azt is, hogy az originalista módszer alkalmazása korlátozza a leghatékonyabban a bírói mérlegelést, mivel a jogalkotói szándék objektív külső mércét biztosít az alkotmány vagy a törvények tartalmának megállapítása során az értelmező saját értékítéleteivel szemben.³⁴⁸

³⁴² TAYLOR, Clifford W.: Construing the Text of Constitutions and Statutes. *Texas Review of Law and Politics*. Vol. 8. No. 2. Spring 2004. 367–368., BREST, 204., WHITTINGTON 1999, 46., GOLDFORD, 268.

³⁴³ JELLUM–HRICK, 47.

³⁴⁴ BORK 1990, 147.

³⁴⁵ UGYANOTT, 145.

³⁴⁶ WHITTINGTON 1999, 43.

³⁴⁷ BORK 1990, 153.

³⁴⁸ BREST, 204.; WHITTINGTON 1999, 39.

Az ilyen objektív mérce hiányában mindenki úgy értelmezhetné az alkotmányszöveget, ahogy akarja, ami pedig aláásná az alkotmány fogalmát, mert elmosná a valóban alkotmányos és az azon kívüli normák közti különbséget, s ezzel az alkotmány autoritását.³⁴⁹

Az amerikai originalizmus egyik legismertebb képviselője, Robert Bork szerint minden más alkotmányértelmezési módszer, azaz minden olyan interpretációs eljárás, amely eltér az eredeti értelemről, „revizionista” (amennyiben valamilyen illegitim szempont szerint felülbírálja az alkotmány eredeti értelmét), és feloldhatatlan belső hibában szenved, mert valamennyi alapvető kérdésben egyéni értékválasztásokat kíván az értelmezőtől. Ezzel szemben az, aki az alkotmány eredeti jelentését keresi, nem kerül szembe ilyen nehézségekkel, mert a legfontosabb elveket a szöveg maga tartalmazza, s az ezeken alapuló értelmezés eredménye így objektív, illetve igazolható lesz. A morális relativizmus problémája (vagyis az erkölcsi értékek közti választás nehézsége egy plurális társadalomban) az eredeti szándékhoz hű olvasat tekintetében azért nem merül fel, mert az alkotmányozónak demokratikus legitimitációja volt az alkotmányozásra, és ezért morális vagy politikai értékválasztásai nem szorulnak külön igazolásra.³⁵⁰ Ez azért lényeges, mert az originalista elméletek határozottan ellenzik, hogy a bírói alkotmányvédelem során, alkotmányértelmezés címén morális értékek alapján ítéljék meg a demokratikusan választott képviselői szervek politikai alapú döntéseinek alkotmányosságát. Az érvelés szerint ugyanis a bíróságok hatásköre nem valamiféle különleges képességből ered, amely szerint ők bepillantást nyertek volna az erkölcsi világrend természetébe, hanem hogy érvényt szerezzenek a jogalkotó által hozott jogoknak.³⁵¹ Ez a szempont különösen az Egyesült Államokban szerepel nagy hangsúllyal az alkotmányértelmezéssel kapcsolatos vitákban, mert Európában sokkal kevésbé jelentős szerepe van akár az eredeti szándékon, akár az alkotmány morális olvasatán alapuló értelmezési módszereknek.

Mivel az originalista elméletek az eredeti szándékon alapuló alkotmány- és törvényértelmezést a korlátlan bírói mérlegelési szabadság veszélyével állítják szembe, ésszerű, hogy az olyan ügyekben, amelyekben a jogalkotói szándék nem állapítható meg egyértelműen, a bírói önkorlátozást, vagy a *non liquet*-elv érvényesülését támogatják. A helyesen felfogott originalizmus – a mérsékelt amerikai originalista Keith Whittington szerint – ahelyett, hogy minden alkotmányos problémát bevonna a bíraskodás körébe, bizonyos kérdések eldöntését meghagyja a politikának, és nem keres jogi megoldást ott, ahol az nem lehetséges. Az ilyen szellemben működő bíróság nem tekinti magát szuverén hatalomnak, és elutasítja az alkotmányjog kiegészítését (megalkotását) az olyan kérdésekben, amelyekre az alkotmányozók nem gondoltak, s az ilyen ügyek eldöntését az értelmezésen kívül hagyja.³⁵² A radikális originalista Bork szerint pedig a politikai demokrácia érdekében a bírának „a törvényhozás bármely értékválasztását el kell fogadniuk, kivéve, ha az nyilvánvalóan ellentétes az Alkot-

³⁴⁹ GOLDFORD, 268.

³⁵⁰ BORK 1990, 251., 257.

³⁵¹ WHITTINGTON 1999, 46.

³⁵² UGYANOTT 1999, 207., 211–212.

mányba foglalt megoldással”,³⁵³ s „ahol az Alkotmány hallgat, a bírónak el kell fogadnia a demokratikus [érték]választást”.³⁵⁴

Az eredeti szándék szerinti értelmezésemélet egyes irányai olyan hermeneutikai érveket használnak, amelyek szerint egy szöveg értelmét nem lehet elszakítani attól a tartalomtól, amelyet szerzői meg akartak jeleníteni általuk. E szerint a szöveg nem érthető meg a szándék nélkül, mert annak a nyelvi kifejezője.³⁵⁵

Az originalista értelmezés (amit időnként „szándékkutató” irányzatnak is neveznek) szerint az eredeti szándék megértéséhez bármilyen forrás felhasználható, ami hiteles, illetve megbízható információval szolgál az eredeti szándék megállapítása számára. Egyes irányzatai nemcsak a konkrét jogalkotói szándék megállapítására irányulnak, hanem nagyobb távlatban vizsgálják annak kialakulását, akár nem jogi dokumentumokat is bevonva a vizsgálat körébe. Az alkotmányozói vagy törvényhozói akarat megismeréséhez gyakran a jogalkotási folyamat egészéből is következtetéseket lehet levonni. Így sokat elmondhat a jogalkotói szándékról például, ha tudható, hogy a vizsgált jogi rendelkezés konkrét megoldását milyen más szabályozási változattal szemben fogadták el, vagy hogy a folyamat során hogyan változott a szöveg eredeti tervezete.

Ami az eredeti szándék megállapításának módszereit illeti, a legtöbb originalista a szöveg mellett más forrásokat is elfogad, így például az alkotmány belső struktúráját és történeti forrásokat. Sokan közvetett forrásokból (például a jogalkotó szerv üléseinek jegyzőkönyveiből, döntés-előkészítő anyagokból, korabeli kommentárokból, meghatározó szereplők egyéb megnyilvánulásaiból) származó adatokat is felhasználhatónak tartanak, amennyiben egyértelmű bizonyítékul szolgálnak az eredeti szándék megállapításához. Mindez igen figyelemre méltó egy olyan elmélet esetében, amely általában elutasítja a szövegen kívüli szempontok és információk felhasználását az értelmezés során. Az originalista érvelés szerint viszont a szöveg és a szerző szándéka közti szoros összefüggés miatt a szándékot bizonyító források nem hasonlíthatnak a szövegen kívüli más forrásokhoz, azaz megengedhető a figyelembe vételük.

Az időben változó alkotmány- és törvényszövegek tekintetében az eredeti szándék mindig a vizsgált rendelkezések keletkezési (vagyis például a módosítások elfogadási) idejének jogalkotói akarata, mert a későbbi változtatások szándéka eltér a megalkotás idején érvényesíteni kívánt jogalkotói akarattól³⁵⁶ (hiszen éppen ezért módosították a korábbi szöveget).

Az eredeti szándék szerinti értelem meghatározása már a klasszikus Savigny-féle csoportosításban is szerepelt, azaz a klasszikus értelmezési elvek egyikének tekinthetjük, s az európai jogrendszerekben – országonként és ügýtípusonként eltérő mértékben – mindmáig megmaradt az egyik legitim módszernek. Kivételes jelentőséget azonban csak az amerikai alkotmányjogban nyert, miután a konzervatív jogi irányzat a Legfelső Bíróság (különösen a

³⁵³ BORK, Robert: Neutral Principles and Some First Amendment Problems, *Indiana Law Journal*, Vol. 47. No. 1. 1971. 10–11.

³⁵⁴ BORK 1990, 151.

³⁵⁵ WHITTINGTON 1999, 178.

³⁵⁶ KERSCH, Ken I.: Everything is enumerated: the developmental past and future of an interpretive problem. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, Vol. 8. No. 5. September 2006. 975.; WHITTINGTON 1999, 35.

Warren-bíróság) 1960-as évekbeli aktivizmusára válaszul kezdte kifejleszteni az originalizmus értelmezési gyakorlatát.³⁵⁷ Az alapító atyák szándékának vizsgálata mindig is része volt az alkotmányértelmezésnek, de korábban csak ritkán alapoztak döntéseket kizárólag ilyen megfontolásokra. Különösen az originalizmus textualista változata került előtérbe, amely ma is az egyik legfontosabb értelmezési módszer a *Supreme Court* gyakorlatában.

Mint utaltam rá, az európai jogrendszerekben ilyen kiemelt szerepet az eredeti szándék tana sohasem kapott; alkalmazása inkább szelektívnek tekinthető, s gyakran csak akkor kerül rá sor, ha az eljáró bíróság már kialakult álláspontját erősíti az originalista érvek. Ennek megfelelően e módszer alkalmazásának Európában nincs különösebb dogmatikai alapja sem: nem, vagy csak nehezen számítható ki előre, hogy milyen ügyekben veszik figyelembe a bíróságok a jogalkotó eredeti szándékát. Ez onnan tudható, hogy a legtöbb ügyben az alkotmánybíróságok nem vizsgálják az alkotmányozói szándékot. Ezzel együtt, egyes ügyek eldöntésében időnként igen fontos szerepet kap, s az alkotmányossági felülvizsgálatot végző bíróság alaposan áttekinti a jogalkotás körülményeit. A német *Bundesverfassungsgericht* például az ún. Flick-ügyben az 1949. évi Alaptörvényt elfogadó Parlamenti Tanács tárgyalásainak jegyzőkönyveiből olvasta ki, hogy a parlamenti vizsgálóbizottságok betekinhetnek a végrehajtó hatalom minden, a vizsgálat szempontjából fontos dokumentumába.³⁵⁸ Amikor pedig az államnak a a magzat tekintetében is érvényesülő életvédelmi kötelezettségét az emberi méltóság és az élethez való jog együttes értelmezéséből vezette le, ennek megerősítéséhez igyekezett azt is kimutatni, hogy a Parlamenti Tanács tagjai az élethez való jog védelmébe a magzati életet is beleértették.³⁵⁹

Magyarországon az eredeti szándékon alapuló alkotmány- és törvényértelmezés a rendszerváltás óta nem játszott lényeges szerepet az alkotmány- és törvényértelmezésben. Erre elvileg megfelelő magyarázatot adhatnának az 1949. évi Alkotmány eredeti keletkezési körülményei, ám az 1989. októberi generális alkotmányrevízió után ez legfeljebb csak néhány, a korábbi szövegből megmaradt rendelkezés vagy elv tekintetében lenne elfogadható magyarázat. Az originalizmus csekély hazai szerepe alighanem az 1989. évi alkotmányozás körülményeinek volt a következménye, amikor lényegében a Nemzeti Kerekasztal politikai megállapodását ültette át az alkotmányszövegbe a rendszerváltás előtti utolsó, „kommunista” Országgyűlés. Minthogy ennek a parlamentnek nem volt megfelelő demokratikus, vagy ha úgy tetszik, politikai legitimitációja, a Nemzeti Kerekasztalnak pedig nem volt jogi legitimitása, nem lett volna egyértelmű, hogy pontosan mely szerv eredeti szándékát kellett volna figyelembe venni, illetve hogy annak e körülmények miatt miért kellett volna különös jelentőséget tulajdonítani. De valószínűleg az is közrejátszott az eredeti alkotmányozói szándék negligálásában, hogy a kezdettől aktivista Alkotmánybíróságnak szemmel láthatóan fenntartásai voltak az 1949/1989. évi alkotmány színvonalával szemben, s ezt a bizalmatlanságot a későbbi alkotmánymódosítási gyakorlat sem oldotta, sőt inkább növelte.

Megfelelő empirikus adatok híján csak megkockáztatni lehet azt az állítást, hogy az eredeti törvényhozói szándéknak a rendes bíráskodásban sincsenek erős hagyományai –

³⁵⁷ TUSHNET, 35.

³⁵⁸ 67 BVERFGE 100, 130-131(1984).

³⁵⁹ Lásd 39 BVERFGE 1, 38-42 (1975), és KOMMERS 197.

a közigazgatási, illetve az alkotmányjogi tárgyú ítélezésben legalábbis nehezen kimutatható az originalista jogértelmezés hatása.

2.2. Az originalista értelmezés típusai

Bár az originalizmus az alkotmány- és törvényértelmezés objektív mércéjének szükségességét hangsúlyozza, s ezt az eredeti jogalkotói szándékban véli megtalálni, paradox módon már az sem egyértelmű, hogy pontosan miben is áll ez az objektív mérce. A nemzetközi szakirodalom például különbséget tesz aszerint, hogy az értelmezőnek a jogalkotó valódi (*Willenstheorie, will theory*) vagy kifejezett akaratát (*Erklärungstheorie, express theory*) kell-e rekonstruálnia, s hasonló szempontok az angolszász jogi gondolkodásban is jelen vannak, amelyek alapján az originalista felfogások több irányzatát különböztethetjük meg.³⁶⁰

2.2.1. Textualista originalizmus

A textualista originalizmus elsősorban az amerikai alkotmány- és törvényértelmezés egyik nagy hatású elmélete, amely szerint az eredeti szándék a leginkább az alkotmány, illetve a törvény normaszövegében ölt testet. Az alkotmányozói szándéknak azonosnak kell lennie a szöveg jelentésével, ami az alkotmányszöveg autoritatív jellegéből ered.³⁶¹ Az eredeti alkotmányozói szándék hiteles közvetítője ugyanis az írott szöveg, mert a szuverén nép az írott alkotmányban fejezte ki bizonyíthatóan az akaratát.³⁶² Miután pedig az értelmezésnek az eredeti alkotmányozói akarat megállapítására kell irányulnia, a szöveg elfogadás kori jelentését kell keresni. Az eredeti jelentés azért sem változtatható meg értelmezés útján, mert az alkotmányt alkotó szavak jelentéstartalmának esetleges megváltozását az alkotmányozó nem láthatta előre, s ennél fogva nem is hagyta jóvá.³⁶³

Bár az originalista textualizmust gyakran bírálják azzal, hogy csak kivételes esetekben fogad el a szövegen kívüli forrásokat az értelmezéshez, az irányzat szerint a helyes értelmezésben nagy szerepe van a kontextusnak,³⁶⁴ s annak érdekében, hogy minél több alkotmányossági kérdés megválaszolható legyen, a precedensek követését is legitim kiegészítő módszernek fogadja el – igaz, annak hangsúlyozásával, hogy a *stare decisis* elvének elfogadása

³⁶⁰ BARAK 2005, 121.

³⁶¹ MONAGHAN, Henry: Our Perfect Constitution. *New York University Law Review*, Vol. 56. No. 2–3. 1981. 353, 375–376.

³⁶² WHITTINGTON 1999, 46., 59. Amerikai kontextusban sajátos jelleget kölcsönöz a kérdésnek, hogy az 1787. évi alkotmányt fogalmazó alapító atyáknak nem volt felhatalmazása arra, hogy az egész unió számára közös alkotmányt fogadjanak el. Valódi legitimációt a tagállami törvényhozások hozzájárulása adott az alkotmány számára.

³⁶³ WHITTINGTON 1999, 46.

³⁶⁴ SCALIA, 37.

kompromisszum saját értelmezési elmélete és a precedensjog között, vagy ha úgy tetszik, kivételt jelent az originalista textualizmus alól.³⁶⁵

2.2.2. Az eredeti szándék (intencionalizmus) szerinti originalizmus

Az eredeti alkotmányozói vagy törvényhozói szándék azonban nemcsak a szövegből állapítható meg, hanem az elfogadás körülményeiből, a jogalkotás (elő)történetéből, azaz közvetett bizonyítékok alapján is. Azt a felfogást, amely ugyan szintén az eredeti jogalkotói szándékot kutatja, s teszi meg a jogértelmezés alapjának, ugyanakkor a szövegen kívüli források felhasználását is elfogadja, intencionalizmusnak is nevezik. A H. L. A. Hart nyomán általánosan használt példa szerint az eredeti szándék megállapításához nem elegendő a normaszöveg, ha a szabály csupán azt mondja, hogy „a parkba tilos járművel behajtani”, mert az nem tartalmaz elégséges iránymutatást arra vonatkozóan, hogy a jogalkotó milyen járművekre gondolt – például meg akarta-e tiltani a babakocsival való közlekedést a parkban.³⁶⁶ Az ilyen eset csak az eredeti döntés szempontjainak rekonstruálásával oldható meg.

Az originalizmus e formájának erős hagyományai vannak Ausztráliában, ahol az alkotmánybírói funkciókat is ellátó Legfelső Bíróság (*High Court*) joggyakorlatát az intencionalizmus és a „progresszivizmus”, bizonyos értelemben a hagyománytisztelet és a modernitás szempontjai közti egyensúlyozás jellemzi.³⁶⁷

Az intencionalista értelmezésnek is többféle módja lehet annak megfelelően, hogy a szándék a szöveg meghatározott (a jogalkotó által neki tulajdonított) jelentéséhez, vagy az általa elérni kívánt hatáshoz kapcsolódik-e.³⁶⁸ Ez azonban már átvezet az eredeti szándékon alapuló értelmezéseméletek egy más dimenziójú csoportosításához.

2.2.3. A szubjektív szándék tana

Az eredeti szándék egyik lehetséges formája az alkotmányozó vagy a törvényhozó szubjektív, egyéni szándéka. Ez az alkotmányozó vagy a törvényalkotó szerv egységes akaratát jelenti. Miután azonban ezek általában testületi szervek, amelynek tagjai gyakran bizonyíthatóan eltérő szándékokat követtek a jogalkotás során, kérdéses, hogy tulajdonítható-e ilyen egységes szándék az egész testületnek. Erre a problémára a fentebb említett textualista originalizmus lehet egyfajta válasz, hiszen bármennyire is más és más dolgokat gondoltak az alkotmányozás vagy a törvényalkotás folyamatának résztvevői, pontosan megismerhető szöveget fogadtak el, ami a kollektív akaratuk kifejezésének tekinthető. De az alkotmány- vagy törvénysszöveg

³⁶⁵ UGYANOTT, 139–140.

³⁶⁶ HART, H. L. A.: *A jog fogalma*. Osiris Kiadó, Budapest, 1995. 152.; BREST 209–210.

³⁶⁷ CRAVEN, Greg: Heresy as Orthodoxy: Were the Founders Progressivists? *Federal Law Review*, Vol. 31. No. 1. 2003. 87–129.

³⁶⁸ MOORE, Michael: Originalist Theories of Constitutional Interpretation. *Cornell Law Review*, Vol. 73. 1987–1988. 365.

elfogadása úgy is felfogható, hogy az eredetileg eltérő egyéni motivációkból és célokból – azok aggregációjával vagy kompromisszumával – egyfajta szándékegység jött létre.

A szubjektív szándék továbbá azt a normatartalmat is jelentheti, amit az alkotmányozó ki akart fejezni, vagy pedig azt a hatást, amit a szabályozás elfogadásával el akart érni.³⁶⁹

2.2.4. Az objektív szándék elmélete

Az objektív szándék elmélete³⁷⁰ az eredeti jogalkotói akaratot eltávolítja az alkotmányt vagy a törvényt elfogadó szerv tagjainak (vagy akár összességének) esetleg megállapítható motívumaitól és céljaitól, akár a szöveg jelentésére, akár várt hatására is vonatkoztak azok.³⁷¹ E felfogás szerint a törvények értelmezése során nem a törvényhozók szubjektív akarata számít, hanem az az „objektívált” szándék, amit a szövegből lehet kiolvasni, mert nem összeegyeztethető a demokratikus kormányzás elvével, hogy a jognak olyan jelentést tulajdonítsunk, amit a jogalkotó gondolt, ahelyett, amit kihirdetett.³⁷² Továbbá, ha megengednénk a bírónak (vagy más jogértelmezőknek), hogy ne a kifejezett jogalkotói akaratot érvényesítsék, hanem azt, amire a törvényhozó gondolhatott, akkor túl nagy lenne a kockázata annak, hogy a jogalkotói akarat helyett a saját értékeiket és céljaikat követnék – annak kiderítése, hogy mire gondolt a törvényhozó, valójában felhívás a bírói jogalkotásra.³⁷³ Az objektív szándék egyesek szerint csak az elfogadott normaszöveg lehet, mások azonban azt az absztrakt szándékot értik alatta, amelyet egy ésszerűen gondolkodó személy tulajdonítana a szövegnek, vagy ami a jogrendszer egészéből, legfontosabb alapelveiből vezethető le.³⁷⁴

2.2.5. Szigorú versus mérsékelt originalizmus

Az originalista értelmezési felfogások megint csak egy másfajta osztályozása alapján a „szigorú” és „mérsékelt” originalizmust szokás megkülönböztetni. Az eredeti szándék „szigorú” vagy „szélsőséges” (Amerikában „literalizmus”-nak nevezett) változata csak a szavakból

³⁶⁹ Lásd erről a megkülönböztetésről DWORKIN, Ronald: Comment. In Scalia, Antonin: *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*. Princeton University Press, Princeton, 1997. 116.

³⁷⁰ Az ezen alapuló irányzatot Amerikában gyakran nevezik „új originalizmusnak”, szemben a Warren-bíróság liberális gyakorlatával szembeni reakcióként megjelenő, intencionalista „rég” originalizmussal. WHITTINGTON, Keith: The New Originalism. *Georgetown Journal Law and Policy*, Vol. 2. No. 2. Summer 2004.

³⁷¹ A német jogirodalomban ezt többen „törvényi akaratnak” nevezték [COING, 248.], s gyakran idézik Gustav Radbruch német jogfilozófus mondását, mely szerint a törvény „okosabb lehet”, mint megalkotója. STERN, § 4, III. 2.

³⁷² SCALIA, 17.

³⁷³ UGYANOTT, 21.

³⁷⁴ Scalia azonban az ilyen absztrakt szándéktételezést is elutasítja azzal, hogy ha a bíró nem a jogszabály szövegét követi, hanem azt keresi, hogy egy ésszerű személy mire gondolhatott a jogalkotás idejében, akkor nagy valószínűséggel arra a következtetésre fog jutni, hogy ugyanarra, amire ő. SCALIA, 18.

közvetlenül származó jelentést fogadja el, tekintet nélkül azok nyelvi vagy társadalmi közegére.³⁷⁵ Ez azonban nagyon ritka, inkább talán csak elméleti lehetőség, miután a legtöbb alkotmány számos nyílt szerkezetű, absztrakt rendelkezést tartalmaz, így az ezekkel kapcsolatos alkotmányos viták jelentős része vagy egyáltalán nem lenne eldönthető, vagy csak olyan külső megfontolások érvényesítésével, amelyek alkalmazását ez az irányzat egyébként határozottan elutasítja.

Jelentős szerepe ezért az originalizmus mérsékelt formájának lehet, amely az alkotmány- illetve a törvényszöveget az eredeti nyelvi és társadalmi kontextusba helyezve olvassa. A mérsékelt originalisták elfogadják, hogy a szöveg és az eredeti szándék gyakran nem eléggé határozott, és ezért az értelmezés precedenseken, közösségi értékeken alapuló alkotmányértelmezéssel is történhet, s csupán akkor ragaszkodnak az eredeti szándék érvényesítéséhez, amikor az világosan megállapítható³⁷⁶ (igaz, akkor mindig).

Az originalizmus mérsékelt változata általában azzal oldja az eredeti szándék kötöttségeit, vagyis úgy terjeszti ki az értelmezéssel megoldható ügyek körét, hogy nem feltétlenül az alkotmányozó által preferált jelentést tulajdonítja a szövegnek, hanem olyan értelmezést keres, amely a rendelkezés eredeti céljának még megfelel. A mozgásteret tehát az jelenti, hogy ha a tényleges eredeti szándék ma már kevésbé elfogadható eredményhez vezetne, akkor az alkotmányozói akaratot általánosabb szinten értelmezik, gyakran absztrakt elvvé alakítva egy egyébként szabály-típusú rendelkezést.³⁷⁷

Az originalista érvelések azokat a nehézségeket, amelyek abból adódnak, hogy az eredeti szándék számos olyan dologra nem terjedt ki, amelyek később értelmezési kérdések tárgyai, úgy igyekeznek leküzdeni, hogy az alkotmányozói vagy törvényhozói szándékot többféle absztrakciós szinten keresik. Ha például hiányzik az az alkotmányos szabály, amely szükséges lenne egy jogvita eldöntéséhez, a jó originalista vélhetően olyan standardot vagy elvet keres, amelyre az eredeti szándék bizonyíthatóan kiterjedt, s innentől kezdve már nem tűnik olyan lehetetlen vállalkozásnak, hogy a jogalkotói szándékre hivatkozva döntsének olyan viszonyok alkotmányosságáról, amelyek – mint például az emberklónozás vagy az internet szabadsága – az alkotmányozáskor még fel sem merülhettek.

2.3. Az originalizmus kritikái

Az originalista felfogásoknak ambícióiknak megfelelő változatosságú és intenzitású bírálatokkal kell szembenéznük.

Az originalista értelmezés követelményével szembeni egyik leggyakoribb kifogás szerint gyakran nem állapítható meg az eredeti szándék, vagy legalábbis az értelmezők (különösen a bíróságok) nem alkalmasak annak megállapítására.³⁷⁸ Ez a probléma különösen

³⁷⁵ BREST, 222.

³⁷⁶ BREST, 237.; WHITTINGTON 1999, 78.

³⁷⁷ BREST, 223–224.

³⁷⁸ Az alkotmányértelmezést illetően is igaz az a nyelvfilozófiai hermeneutikai tradíció, amely szerint – Hans-Georg Gadamer után – sohasem lehet teljes egészében megérteni a múltat, mert nem szabadulhatunk saját előítéleteinktől és prekoncepcióinktól. BREST, 221–222.

a régi alkotmány- vagy törvényszövegek esetében merülhet fel. Magyarországon például a rendszerváltás után vélhetően épp azért nem tulajdonítottak ennek az értelmezési módnak nagy szerepet, mert az 1949. évi Alkotmány elfogadás kori társadalmi viszonyai (az épp kiépülő kommunista diktatúra keretei között) szinte semmiben sem feleltek meg a demokratikus átmenet követelményeinek. De elvi szinten is felvethető, hogy a szavak, kifejezések értelme és kontextusa az idők folyamán változik, ezért gyakran nehéz reprodukálni azt a jelentést, amit a szöveg elfogadásakor tulajdonítottak az alkotmánynak vagy a törvényeknek.³⁷⁹ Különösen azokban az országokban jelent ez problémát, amelyeknek régi alkotmánya van, mert egyrészt nehéz megállapítani, hogy hogyan értettek egyes kifejezéseket például a XVIII. század végén Amerikában, amikor a ma is hatályos, 1787. évi philadelphiai alkotmányt elfogadták. Ez a kérdés magyar viszonyok között sem közömbös, mióta a 2011. évi Alaptörvény R cikkének (3) bekezdése előírta, hogy a rendelkezéseit a történeti alkotmány vívmányaiával összhangban kell értelmezni. S bár ez egyes, ma már nem létező intézmények (mint például a nádor, a kormányzó, vagy az ősiség és a hitbizomány) tekintetében vélhetően nem okoz majd gondot, számos vonatkozásban (mint például az állam és az egyház viszonyában vagy a hatalommegosztást illetően) elvileg problémákhoz vezethet az akár évszázados fogalmak vagy sarkalatos törvényszövegek mai értelmezése.

Mindenesetre az originalista válasz erre egyrészt az, hogy ha az alkotmányos rendelkezések eredeti szóhasználatának megértése probléma, abban valamennyi jogszabály osztozik, minthogy egy bíró az értelmezendő törvények vagy szerződések esetén sem ismeri jobban az eredeti szándékot, másrészt – nyilván az originalizmus helyes felfogása szerint – az eredeti szándék tana azt jelenti, hogy a szöveg, az alkotmány struktúrája és története nem a konklúzió, hanem csupán a fő premissza az értelmezés eljárásában.³⁸⁰

Egy másik lehetséges kritika szerint az alkotmányozók vagy a törvényhozók által lefektetett elvek megértése – részben ugyancsak a nyelvhasználat, illetve a társadalmi közeg változásai miatt – is nehéz. Robert Bork ellenvetése ezzel szemben az, hogy ha a megértés nem jelent problémát a bibliai tízparancsolat más nyelven, más kultúrában, több ezer évvel korábban írt követelményei esetén, akkor nem világos, hogy miért az az amerikai alkotmány tekintetében, amit csak kétszáz éve írtak angolul, ugyanahhoz a(z) amerikai kultúrához tartozó emberek. Ha az 1787. évi alkotmány megértése lehetetlen lenne, akkor abban sem lehet senki biztos, hogy az 1803-as *Marbury v. Madison* ügyben hozott legfelső bírósági döntés valóban legitimálta a törvényhozás bírói felülvizsgálatát (vagy hogy mit jelent Lincoln híres gettysburgi beszéde).³⁸¹

További nehézséget jelenthet az ún. szándékösszegzés problémája, ami abban áll, hogy az alkotmányt, illetve a törvényeket testületi szervek (alkotmányozó gyűlések, parlamentek) fogadják el, amelyek esetében nehéz elképzelni egységes szándékot. E szövegeknek több szerzője

³⁷⁹ BREST, 208.

³⁸⁰ BORK 1999, 162. Érdemes megfigyelni, hogy az az érv, amely szerint a törvények vagy a magánjogi szerződések értelmezésekor sem ismeri jobban a bíró az eredeti szándékot, körbenforgó érvelés, mert eleve abból indul ki, hogy a jogértelmezés célja az eredeti szándék megismerése.

³⁸¹ BORK 1999, 165.

volt, akiknek eltérő szándékaik lehettek.³⁸² S még ha kompromisszum is született közöttük a végleges szövegről, egyrészt lehet, hogy az egyik fél tényleges szándékát sem tükrözte pontosan, másrészt a kompromisszumos szöveg elfogadásának is eltérő motívumai lehettek (például előfordulhatott, hogy egyesek abban a reményben fogadtak el bizonyos rendelkezéseket, hogy azokat hamarosan úgyis meg fogják változtatni).³⁸³ Azokban az országokban, amelyekben az alkotmányt (alkotmánymódosításokat) nem egyetlen szerv fogadja el, hanem ahhoz többek közreműködése is szükséges, elvileg kérdéses lehet az is, hogy pontosan kinek az eredeti szándéka számít. A testületi szavazások összegzése során továbbá azok szándékait kell-e figyelembe venni, aki részt vettek a döntéshozatali folyamatban, vagy csak azokat, akik megszavazták a végleges döntést.³⁸⁴ Ezek a kérdések azért bírhatnak jelentőséggel, mert ha nem egyértelmű, hogy kiknek a szándéka számít, akkor nagy a veszélye annak, hogy az alkotmányértelmező olyan alkotmányozói akaratot talál, amely egybeesik az ő saját álláspontjával.³⁸⁵ Mindezzel szemben áll azonban az a megfontolás, mely szerint az alkotmányozói (vagy a törvényhozói) akarat a többség által elfogadott szöveg, amit az egész alkotmányozó (törvényhozó) hatalom akaratának kell tekinteni – a döntéshozatali folyamat egyes résztvevői önmagukban nem alkotmányozók vagy törvényhozók, hanem csak részei az alkotmányos felhatalmazással rendelkező szervnek, így egyéni szándékaik az értelmezés számára közömbösek.

Az originalista értelmezéssel szemben gyakran felhozott egy másik kritika szerint a módszer sok esetben nem vezet eredményre, mert számos olyan életviszony van, amit a jogalkotó nem láthatott előre. A társadalmi–gazdasági–műszaki fejlődés olyan gyors, hogy lehetetlen lenne elvárni a jogalkotótól, hogy szabályozása minden a jövőben előforduló esetre kiterjedjen. Ez nyilvánvaló az évtizedes múltú alkotmányok esetében, amelyek elfogadása során nem számolhattak a későbbi felfedezések vagy műszaki-technikai újítások által felvetett alkotmányos problémákkal a klónozás jogi megítélésétől az internet szabadságának kérdéséig, hiszen az alkotmányozók a saját koruk problémáira akartak választ adni.³⁸⁶ De ha azt vesszük, hogy a 2011. évi magyar Alaptörvényt kevesebb, mint két év alatt négyszer módosították olyan körülményekre hivatkozva, amelyeket az alkotmányozáskor nem láttak előre, akkor a probléma valósnak tekinthető. S az is előfordulhat, hogy az alkotmányos érté-

³⁸² DUCAT, Craig R.: *Constitutional Interpretation*. Wadsworth, Cengage Learning, 2009. 79.; BRISON– SINNOTT–ARMSTRONG, 9.; KOMMERS–FINN–JACOBSON, 39.

³⁸³ BRISON– SINNOTT–ARMSTRONG, 10.; DUCAT, 78.

³⁸⁴ DUCAT, 79.

³⁸⁵ KOMMERS–FINN–JACOBSON, 38.

³⁸⁶ POWELL, H. Jefferson: Rules for Originalists. *Virginia Law Review*, Vol. 73. No. 4. May 1987. 669.; SANDALOW, 1035. Az originalizmus hívei erre általában azzal válaszolnak, hogy az alkotmányos elvek a társadalmi változások esetén is érvényben maradhatnak, így például az amerikai alkotmány sajtószabadságot védő I. kiegészítésében foglalt garanciák a rádióra és a tévére is alkalmazhatók. Bork szerint tulajdonképpen ez történt a Brown-ügyben is, amikor a Legfelső Bíróság egy régi elvet alkalmazott egy új társadalmi helyzetre. BORK 1999, 168–169. Ennek ellenére széles körű egyetértés van abban, hogy a már emlegetett XIV. alkotmánykiegészítéskor az alkotmányozói szándék nem tekintette alkotmányellenesnek az iskolai faji szegregációt. Bork érvelésének politikai meghatározottságát mutatja továbbá, hogy szerinte nem régi elvek alkalmazására került sor viszont az abortuszhoz való jogot elismerő *Roe v. Wade*, vagy a magánélet védelmét alkotmányos értéknek elfogadó *Griswold* ügyekben, mert ezekben valójában új elveket állapítottak meg. UGYANOTT, 169.

kekről vallott felfogás változott meg alapvetően az alkotmányozás kori viszonyokhoz képest. A német alkotmánybíróság például az életfogytiglani szabadságvesztés büntetés alkotmányellenességének kimondásakor úgy érvelt, hogy az alkotmányozó eredeti szándékának nincs meghatározó jelentősége az alkotmány rendelkezéseinek értelmezésekor, mert az 1949. évi Alaptörvény elfogadása óta mélyült, illetve kiterjedt az alapjogok tartalmának, funkcióinak és hatásainak ismerete.³⁸⁷

Az amerikai originalisták szerint azonban nincs ellentmondás abban, hogy bár az alkotmány jelentése nem változik, a szólásszabadság-klauzulába például beleértik a mozit, komputert, rádiót, tévét, amelyek 1791-ben, az alapvető jogokról szóló *Bill of Rights* elfogadásának idején még nem léteztek. Ez teljesen más, mint elismerni, hogy az alkotmány jelentése változott meg.³⁸⁸ Ez a meggyőződés tehát még akkor is ragaszkodik az alkotmány eredeti jelentésének változatlanúságához, ha elismeri, hogy az alkotmányszöveget alkotó szavak jelentése idővel változhat.

Időnként az az érvelési mód is megjelenik, amely szerint idővel nem az eredeti szöveg jelentése, hanem alkalmazási köre változik meg; egy amerikai példa szerint az elektrosokkal való kínzás nyilvánvalóan a kegyetlen és szokatlan büntetéseket tilalmazó VIII. alkotmánykiegészítés hatálya alá tartozik, jóllehet az alkotmányozók 1791-ben még nem gondolhattak a kínzás ilyen módjára.³⁸⁹ Ez az érvelési mód azért szükséges, hogy a régi normaszövegek kiterjeszthetők legyenek olyan tényállásokra is, amelyekre a jogalkotók nem gondoltak vagy nem gondolhattak, s ellensúlyozzák az eredeti szándékon alapuló jogértelmezéssel szembeni azon kritikát, amely szerint számos mai jogi probléma nem oldható meg originalista módszerrel. Az 1868-ban született XIV. alkotmánykiegészítés egyenlő jogvédelmi klauzulája (*Equal Protection Clause*) eredetileg például csak a faji megkülönböztetést tiltotta, ugyanakkor – egyéb rendelkezésre álló alkotmányos szabály hiányában – ezt használják az egyéb – például nemi vagy más védett tulajdonságon alapuló – önkényes megkülönböztetés ellen is. Nyilvánvalóan elveszítené a tekintélyét ez az értelmezési filozófia, ha a szólásszabadságot garantáló I. alkotmánykiegészítés nem terjedne ki a modern kommunikációs eszközökön keresztül közölt vélemények védelmére, csak mert a XVIII. század végén még nem találták fel a telefont vagy az e-mailt.

Mindez azonban inkább csak a probléma továbbgörgetésének tűnik, mert az alkalmazás változásai a szöveg jelentésének módosulását is eredményezhetik.³⁹⁰ A magyar alkotmányjogban például az 1949. évi Alkotmány eredeti szövegében is szereplő „mindenkinek joga van a munkához” kitétel teljesen más elvet jelentett 1949-ben, mint 1989 után.³⁹¹ Igaz, ezekre a kritikákra az originalizmusnak kész válasza van: ha az alkotmányos értékek tényleg lényegesen megváltoztak az alkotmány elfogadásakor vallott felfogáshoz képest, akkor ennek megfelelően kell módosítani az alkotmányt.

³⁸⁷ 45 BVerfGE 187 (1977).

³⁸⁸ SCALIA, 140–141.

³⁸⁹ SCHAUER 1982, 807.

³⁹⁰ Így például egy csak a faji megkülönböztetést tiltó antidiszkriminációs klauzula eltér attól, amely az önkényes diszkrimináció valamennyi formáját tiltja. SCHAUER 1982, 807.

³⁹¹ 1178/B/1991. AB HATÁROZAT, ABH 1993. 564–565.; 21/1994. (IV. 16.) AB HATÁROZAT, ABH 1994. 120–121.

Az eredeti szándékkal nem csak az lehet a baj, hogy nem terjedt ki minden olyan kérdésre, amelyet ma kell megoldani. Még súlyosabbnak tűnik az originalizmus problémája, ha az elfogadás kori alkotmányozói vagy törvényhozói akarat összeegyeztethetetlen a modern társadalmi, erkölcsi értékekkel, mert ilyenkor az eredeti szándék érvényesítése elfogadhatatlan eredményhez vezethet. Az 1900. évi ausztrál alkotmány³⁹² elfogadásának idején az országban elfogadott volt például a rabszolgaság intézménye; az 1814. évi norvég alkotmány születésekor még komolyan vették az evangélikus (lutheránus) államvallás meghatározó szerepét,³⁹³ a 2011-ig hatályban volt 1949. évi magyar Alkotmány egyes részei pedig egy kommunista diktatúra idején készültek.

Az eredeti olvasat leszűkítheti az alapjogvédelem körét. Az ismert amerikai példa szerint az egyenlő jogvédelmi klauzula 1868. évi elfogadásakor csak a volt rabszolgák bizonyos fokú védelmére terjedt ki, más kisebbségekre azonban nem. Ha az eredeti szándék alapján kellene eljárni, akkor ma is alkotmányosnak számítana a faji szegregáció. Earl Warren főbíró sokat idézett, a faji szegregáció alkotmányos tilalmát kimondó *Brown*-ügyben szereplő kijelentése szerint azonban „nem forgathatjuk vissza az idő kerekét 1868-ig, amikor a [XIV.] Módosítást elfogadták, és 1896-ig sem, amikor a *Plessy v. Ferguson*-t³⁹⁴ írták”.³⁹⁵ Egyesek szerint a *Brown*-döntés az originalizmus „halotti bizonyítványa” volt,³⁹⁶ mert bebizonyította, hogy az eredeti szándék szerinti értelmezés vállalhatatlan következményekhez vezethet.³⁹⁷

Ebből ered az a következő bírálat, amely szerint az originalizmus mint értelmezésmélet nem tükrözi a valóságot, mert az alkotmányt és a törvényeket valójában nem az eredeti jogalkotói szándéknak megfelelően értelmezik a bíróságok. Az alkotmányos doktrínák például bírói jogfejlesztés eredményeként jöttek létre, nem pedig az alkotmányozók akaratából.³⁹⁸ A szórványos empirikus vizsgálatok Magyarországon is azt mutatják, hogy a felsőbbírási jogértelmezésben az eredeti szándék nem játszik jelentős szerepet.³⁹⁹

³⁹² Mivel az alkotmány 1901. január 1-jén lépett hatályba, gyakran 1901. évi alkotmányként emlegetik.

³⁹³ Hivatalosan csak egy 2012. májusi alkotmánymódosítás rögzítette az állam és az egyház szétválasztását, s szüntette meg az evangélikus hit államvallási jellegét.

³⁹⁴ *PLESSY V. FERGUSON*, 163 U.S. 537 (1896). A faji elkülönítést a „különböző, de egyenlő” (*separate but equal*) doktrína alapján alkotmányosnak kimondó híres amerikai legfelső bírósági döntés.

³⁹⁵ *BROWN V. BOARD OF EDUCATION OF TOPEKA*, 347 U.S. 483, 492, 493 (1954).

³⁹⁶ BITTKER, Boris: Interpreting the Constitution: Is the Intent of the Framers Controlling? If Not, What Is? *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 19. No. 1. Fall 1995. 21.

³⁹⁷ TUSHNET, 40.; STRAUSS, David A.: Can Originalism Be Saved? *Boston University Law Review*, Vol. 92. No. 4. July 2012. 1162. Amerikában egy másik elrettentő példának a híres-hírhedt *Dredd Scott*-ügyet tartják, amelynek során a *Supreme Court* úgy érvelt, hogy a közvélemény változása nem vezetheti arra a Legfelső Bíróságot, hogy az alkotmány szavainak liberálisabb értelmet adjon annál, mint amit az elfogadásakor szántak neki. Ez a felfogás a rabszolgaság alkotmányosságának elismerését jelentette, mivel az adott ügyben egy – az egyik tagállamban rabszolga – fekete perképességének elutasításához vezetett. *DREDD SCOTT V. SANDFORD*, 60 U.S. (19 How.) 393, 425, 426 (1857).

³⁹⁸ BREST, 234.

³⁹⁹ Lásd POKOL, 1999. Megjegyzem, vizsgálatai során Pokol Béla a szubszumpciót is a jogértelmezés körébe vonta, így az általa közölt eredmények itt – az eltérő fogalomhasználat miatt – csak korlátozott érvényűek.

Sokan épp azzal vádolják az originalista felfogásokat, amit az a leginkább elkerülni igyekszik: a bírói mérlegelés túl széles körét. E szerint az eredeti szándék szerinti értelmezés túl nagy teret enged az interpretáció számára, mert annak során – a jogalkotói akaratot kutatva – nagy a veszélye annak, hogy az értelmező saját értékválasztásait vetíti vissza a jogalkotóra, vagyis a szövegben ki nem fejezett alkotmányozói vagy törvényhozói akaratra hivatkozva a bírók vagy más értelmezők valójában saját céljaikat követik.⁴⁰⁰ Ennek kockázata annál nagyobb, minél szélesebb körben teszi lehetővé az originalizmus bizonyítékok felhasználását az eredeti szándék vagy a jogalkotás történetének vizsgálatához. Önkényes lehet az értelmezés absztrakciós szintjének meghatározása is. Amerikában például az egyenlő jogvédelemről szóló XIV. alkotmánykiegészítés szigorú értelemben vett eredeti szándéka szerint a faji szegregációt tiltó Brown-döntés nem volt helyes; más eredményre lehet jutni, ha az *equal protection clause* érvényét a faji egyenlőség teljes körű biztosításaként értelmezik, de például a nőkkel szembeni diszkriminációt még ez az értelmezés sem biztosítja, vagyis ahhoz még magasabb absztrakciós szinten kell értelmezni az egyenlő jogvédelmet, aminek végső, parttalan felfogása viszont akár a materiális egyenlőség követelményéhez is elvezethetne. Vagyis, ha megengedhető az általánosság szintjének szabad megválasztása, akkor az originalizmus nem bizonyít semmit.⁴⁰¹

Az elméletet azonban nemcsak azért bírálják,⁴⁰² mert nem írja le megfelelően az alkotmány- és törvényértelmezés gyakorlatát, hanem elvi következetlensége miatt is, arra utalva, hogy miközben az originalizmus minden szövegen kívüli szempont figyelembe vételét elutasítja, az alkotmány jelentése az eredeti szándék tana szerint is túlmutat a normaszövegen, hiszen az interpretáció célját a történeti szándék feltárásában látja. A következetlenség abban is megnyilvánul, hogy az originalisták is elfogadnak néhány olyan döntést – például a rab-szolgaság eltörlését, az állam ideológiai semlegességét vagy a faji diszkrimináció tilalmát –, amelyek nyilvánvalóan nem egyeztethetők össze az eredeti jogalkotói akarral.⁴⁰³

Egyes kritikák szerint az originalizmus számára az a kérdés, hogy a konkrét eset megoldása tekintetében mi a jog, lényegében véve ténykérdés, így maga az interpretáció tulajdonképpen az egyetlen helyes megoldás megtalálására irányul, miközben az esetek egy részében az értelmezőnek többféle lehetséges jelentés közül kell kiválasztania a leghelyesebbet.⁴⁰⁴

Az originalista értelmezéssel szembeni legjelentősebb kihívást azonban alighanem a „holtkéz” problémája (*dead hand problem*), illetve az azzal szembeállított „élő alkotmány” doktrínája jelenti. A holtkéz-érv⁴⁰⁵ lényege az, hogy egy korábbi korszak felfogása nem köt-

⁴⁰⁰ BREST, 219.

⁴⁰¹ STRAUSS, 1163.

⁴⁰² Időnként felvetődik, hogy az originalizmusnak az alkotmányértelmezés e módszerét is az eredeti szándékkal kellene igazolnia. BREST, 215. Ez azonban alighanem túlzott követelmény lenne, hiszen egyrészt az értelmezési elméletek közti vitáknak épp az az oka, hogy a jogrendszerekben nincs autentikus, az alkotmány által előírt értelmezési módszer, másrészt hasonló kritikát mindegyik értelmezési felfogással szembe lehet szegezni, nemcsak az eredeti szándék tanával.

⁴⁰³ PERRY 1982, 1.

⁴⁰⁴ GOLDFORD, 270., 278–279.

⁴⁰⁵ Az érv igazán az Egyesült Államokban erős, hiszen ott úgy lehet érvelni, hogy nem igazolható, hogy rég halott emberek akaratához kössék a mai társadalom működési kereteit. Egy másik megközelítés szerint kérdéses, hogy egy olyan kulturálisan és etnikailag is sokszínű társadalomban,

heti a mai és a későbbi generációkat, mert a demokratikus önkormányzásból eredően minden generáció joga, hogy önmagát kormányozza. Ugyancsak a demokrácia-elvre hivatkozik az a nézet, mely szerint mivel a ma élők nem vettek részt az alkotmányozásban, ezért a kormányzottak jóváhagyásán alapuló kormányzás feltételezi az élő alkotmány doktrínáját. Azaz, hogy az originalizmus az eredeti szándékhoz köti az alkotmány- és törvényértelmezést, akadályozza a jog dinamikus belső fejlődését.⁴⁰⁶ Ezzel szemben az „élő alkotmány”-felfogás szerint az alkotmányt mindig a társadalom időben változó igényeihez kell igazítani, azaz az alaptörvénynek a társadalmi viszonyokkal együtt kell fejlődnie, különben nem biztosíthat alkalmas kereteket a politikai közösség működése számára.

Az originalisták különböző válaszokat szoktak adni a holtkéz-problémára és az élő alkotmány koncepciójára. A legfontosabb talán az, amely szerint mindaddig nem lehet arra hivatkozni, hogy a múltbeli alkotmányozók gúzsba kötik a jelenkori társadalmat, amíg a politikai közösségnek lehetősége van az alkotmány megváltoztatására.⁴⁰⁷ Ha a mai generáció nem ért egyet az eredeti alkotmányozói szándékkal, akkor változtassa meg az alkotmány szövegét a modern kor követelményei szerint. Ez az érv különösen erős Magyarországon, ahol 2010 óta az 1949/1989. évi Alkotmányt 12-szer, a 2011. áprilisában elfogadott Alaptörvényt két éven belül négyszer (ebből egyszer átfogóan) módosították. Nálunk valójában nem az a probléma, hogy az alkotmányt túl nehéz lenne módosítani, s ezért szükség van arra, hogy annak tartalmát kreatív bírói értelmezéssel igazítsák a társadalom változó igényeihez, hanem fordítva, az jelent nagy gondot, hogy – kétharmados többség mellett – semmilyen tényleges akadálya sincs az alkotmánymódosításnak, s így az Alaptörvény alapvető funkcióit (stabil, kiszámítható közjogi keretek biztosítása, illetve a politikai többség hatalomgyakorlásának korlátozása) nem képes ellátni.⁴⁰⁸

Úgy tűnik tehát, hogy az alkotmánymódosítás lehetőségére való hivatkozás érvének ereje alapvetően az alkotmány rugalmasságától függ – ahol arra politikai konszenzus esetén reális lehetőség van, az alkotmány bírói alkotmányértelmezés útján való modernizálásának igénye nehezen igazolható. Ezekről az elméleti megfontolásokról függetlenül, a közép- és kelet-európai országok alkotmánybíróságai a demokratikus átmenetet követő években többnyire igen aktivisták voltak, ami inkább szélesen meghatározott jogkörüknek, illetve a nemzeti parlamentek gyenge teljesítményének volt köszönhető,⁴⁰⁹ s nem volt szoros összefüggésben az alkotmányok rugalmasságával.

Az originalista érvelés egy másik iránya elismeri, hogy az originalistáknak nincs minden alkotmányossági problémára egyértelmű válaszuk, és jelentős nézetkülönbség van

mint amilyen az amerikai, miért kellene meghatározó jelentőséget tulajdonítani csupa rég halott, fehér középosztálybeli férfi egykori akaratanak. DUCAT, 79.

⁴⁰⁶ GOLDFORD, 279.

⁴⁰⁷ WHITTINGTON 1999, 201.

⁴⁰⁸ Más a helyzet az USA-ban, ahol az alkotmánymódosítás nehezen teljesíthető feltételei miatt ritkán változik az alkotmány szövege. Igaz, ott azzal is lehet érvelni, hogy magának a bírói aktivizmusnak van nagy szerepe abban, hogy csak ritkán módosítják az alkotmányt, másrészt az alkotmánymódosítási kezdeményezések sikertelensége éppen hogy a szigorú módosítási eljárási szabályok sikerességét, vagyis az alkotmányos értékek hatékony védelmét bizonyítja. Lásd ehhez WHITTINGTON 1999, 201.

⁴⁰⁹ SCHWARTZ, 240–242.

köztük arról, hogy az egyes ügyekben mi az eredeti jelentés, és hogy azt hogyan kell a jelenre vonatkoztatni. „De az originalista – érvel Antonin Scalia – legalább tudja, mit keres: a szöveg eredeti jelentését.” Az originalisták problémái továbbá szerinte eltörpülnek ahhoz a felfogáshoz képest, hogy az alkotmány folyamatosan változik, mert amíg nekik számos kérdésre megvan a válaszuk, addig az evolucionisták (az élő alkotmány hívei) számára minden kérdés nyitott.⁴¹⁰

Gyengíti a *dead hand*-érv erejét a mérsékelt originalizmus azon felfogása is, amely hagyományosan a bírói önkorlátozást preferálja, vagyis amely nem támogatja a politikai természetű kérdések bírósági eldöntését, azaz ezekben az ügyekben az eredeti szándék érvényesítését.⁴¹¹

Egy másik, a holkéz-elvvel szembeni ellenvetés szerint, ha a „halott ember nem alkothat törvényt” érv érvényes lenne, akkor például a törvényértelmezés során azokat a törvényeket sem lehetne jognak tekinteni, amelyeket olyanok alkottak, akik már nem élnek, vagy akiknek már nincs többségük az aktuális törvényhozásban.⁴¹²

Az originalizmust érő bírálatok egy része valójában annak csak egyes irányzatait, különösen az intencionalizmust éri. Ezek közül a legfontosabb az, amely szerint nem egyeztethető össze a demokratikus kormányzás elvével, hogy a jognak olyan jelentést tulajdonítsunk, amit a jogalkotó csupán gondolt, ahelyett, amit kihirdetett (megalkotott). Még ha lehetne is bizonyítani, hogy a szöveget megalkotói meghatározott módon értették, ebből nem következik, hogy ennek a várakozásnak kellene normatív értelmet adni,⁴¹³ nem beszélve arról, hogy az alkotmányozók vagy a törvényhozók az alkotmányt, illetve a törvényt fogadták el, nem pedig a szándékot.⁴¹⁴

3. Kontextuális (rendszertani, strukturális) értelmezés

Mali principii, malus finis
[Ha az elvek hibásak, elvétjük a célt.]

3.1. A kontextuális értelmezés fogalma, igazolása és típusai

A rendszertani (kontextuális, strukturális) értelmezési módszer ugyancsak része volt a Savigny-féle osztályozásnak, s máig elfogadott interpretációs elv. Lényege az, hogy a normaszövegben szereplő szavakat, kifejezéseket, sőt rendelkezéseket nem önmagukban, elszigetelten, hanem az alkotmány vagy a törvény más rendelkezéseivel, illetőleg egészével összhangban kell értelmezni. Ennek az az alapja, hogy az alkotmány vagy egy törvény nem

⁴¹⁰ SCALIA, 45–46.

⁴¹¹ UGYANOTT, 140.

⁴¹² BORK 1999, 175.

⁴¹³ POWELL, 663.

⁴¹⁴ BARAK 2005, 279.

logikailag különálló szabályok halmaza, hanem meghatározott tárgy szabályozására irányuló normák összefüggő csoportja. Általában nem csupán az köti össze őket, hogy azonos a szabályozási tárgyuk, hanem az is, hogy tartalmukat egymásra tekintettel fogalmazták meg. Ennek kézenfekvő bizonyítéka épp az, hogy ugyanabban a normában helyezték el őket.

A kontextuális értelmezés mellett szól a jog alapvető racionalitása is. A jogrendszer elvileg egységes értékrendet határoz meg, az alkotmányozónak és a törvényalkotónak egységes és ésszerű szabályozási céljai vannak. De az egyedi szabályok szintjén is könnyű belátni, hogy a nyelvtani értelemre is alapvető hatással lehet a szöveg kontextusa, vagyis amíg a jog konkrét kijelentéseinek többféle jelentése is lehet, a szövegkörnyezet alapján ezek közül rendszerint nagy biztonsággal kiválasztható a helyes értelem.

A rendszertani értelmezés alapján az egyes szabályok jelentését csak az egész norma vizsgálata alapján lehet meghatározni, amelynek során figyelembe kell venni az adott rendelkezés elhelyezkedését, más rendelkezésekkel, illetve az egész szöveggel való kapcsolatát. Ez az értelmezési elv az egész szöveg koherenciáját és egységét tartja szem előtt, szélesebb értelemben pedig az egész jogrendszerét.⁴¹⁵

A módszer előnye lehet a szöveg nyelvtani értelmének pontosítása, illetve a valódi jogalkotói akarat megvilágítása (amely esetleg megkerülhető lenne egyes rendelkezések partikuláris értelmezésével). További előnye, hogy bizonyos rugalmasságot, illetve mozgásteret biztosít az értelmezés számára; például az alkotmány egyes rendelkezései már azzal is új értelmet nyerhetnek, ha más alkotmányos szabályokat módosítanak, vagyis ha egy rendelkezés maga nem változik, de a szövegösszefüggése igen. Jelentős szerepe lehet abban is, hogy erősítse az egész közjogi rendszer belső koherenciáját és konzisztenciáját, hiszen jellege alapján olyan értelmezési megoldásokat preferál, amelyek összhangot teremtenek a különböző normák és normatartalmak között, s ezt egységes elvek alkalmazásával teszi. Növeli a kontextuális értelmezés hitelességét, hogy a helyesen alkalmazott rendszertani interpretáció a normaszövegből indul ki, még akkor is, ha olyan általános elveket fogalmaz meg, amelyek önállóan meg sem jelennek a szövegben.

Ez tette lehetővé, hogy egyes jogrendszerekben alapvetően fontos jogintézményeket vagy jogelveket ilyen módon állapítsanak meg. Kontextuális értelmezés vezetett például az Egyesült Államokban a bírói felülvizsgálat, azaz a törvények feletti alkotmányossági kontroll elvének elfogadásához 1803-ban, a *Marbury v. Madison* ügyben.⁴¹⁶ Maga az alkotmányszöveg nem tartalmazza ezt az intézményt, Marshall főbíró érvelése azonban az alkotmány egész struktúrájából vezette le, hogy ha a bíróság nem ellenőrizheti a törvények alkotmányosságát, akkor az alkotmány (mint az ország legfőbb törvénye) fensőbbségének elve nem biztosítható.⁴¹⁷ Magyarországon az 1949/1989. évi alkotmány nem tartalmazta

⁴¹⁵ KOMMERS–FINN–JACOBSON, 43.; KOMMERS 2007, 199.

⁴¹⁶ WILKINSON, Harvie J.: Our Structural Constitution. *Columbia Law Review*, Vol. 104, No. 6, October 2004. 1687.

⁴¹⁷ A másik leghíresebb kontextuális értelmezéssel eldöntött amerikai eset a McCULLOUGH v. MARYLAND 17 U.S. 316 (1819) ügy volt, amelyben a Legfelső Bíróság következtetései – amelyek szerint külön alkotmányos felhatalmazás nélkül is alkotmányosnak mondták ki egy egységes jegybank meg-alapítását, valamint hogy Maryland állam nem vethet ki adót a nemzeti bankra – kizárólag a szövetségi rendszer szerkezetén, és nem az alkotmányszövegen alapultak.

expressis verbis a hatalommegosztás elvét, hanem azt az Alkotmánybíróság vezette le az alkotmány egész szerkezetéből.⁴¹⁸

A rendszertani értelmezés gyakorlatát többféle segédelv segíti, illetve konkretizálja. Német eredetű kontextuális doktrína például az alkotmány egységének elve (*Prinzip der Einheit der Verfassung*), és a „gyakorlatias összhang” (*praktische Konkordanz*) követelménye, mely utóbbi szerint az egymással konfliktusban álló rendelkezéseket oly módon kell értelmezni, amely mindegyik alkotmányos szabálynak a lehető legnagyobb – és egymással összhangban álló – értelmet tulajdonít. Hasonló értelmezési kánonok az angolszász jogrendszerekben is ismertek, mint például a *rule against surplusages*, ugyanakkor a strukturális érvelésen alapuló alkotmányossági döntések viszonylag ritkán fordulnak elő; igaz, vannak fontos kivételek, mint Amerikában a nem nevesített jogok alkalmankénti levezetése az ún. szubsztantív megfelelő eljárás-szabályból (*substantive due process clause*), vagy a magánélethez való jog (*privacy*) elismerése több alkotmányos rendelkezésből. Az alkotmány egységes és objektív morális értékrendje sem ismert mint önálló értelmezési segédelv,⁴¹⁹ kivéve talán a dél-afrikai alkotmányt.

A rendszertani értelmezésnek nincsenek dogmatikailag megalapozott típusai, fajtái. Különbséget lehet ugyan tenni a vizsgált normaszövegen belül, illetve az egész jogrendszer kontextusában felfogott értelmezés között, amennyiben ilyenkor más és más viszonyrendszerben kerül sor a jelentés megállapítására. Ám még ha adott esetben e kétféle mérce alkalmazása eltérő eredményhez is vezethet, elvi alapon nehéz lenne megindokolni, hogy ha egyszer a jogi környezet figyelembe vétele legitim eljárás, akkor annak miért kellene az adott normára korlátozódnia, illetőleg, ezzel szemben, miért csak az egész jogrendszer kontextusa számíthat.

Lényeges különbség csak a „belső” és „külső” kontextus között lenne tehető, amennyiben az utóbbi alatt nem (csak) a jogrendszert, hanem a szabályozás társadalmi háttérét, történetét vagy más, alapvetően a jogon kívüli szempontokat kell érteni,⁴²⁰ ám ez a felfogás, mivel a jogrendszeren kívüli szempontok figyelembe vételére irányul, már túlmenne a rendszertani értelmezés fentiekben meghatározott (általam használt) fogalmán, ezért ezt a változatot én nem sorolom a rendszertani értelmezés fogalmi körébe.

3.2. A rendszertani értelmezés kritikái

A rendszertani értelmezés kapcsán leginkább az okozhat nehézséget, hogy túl széles mérlegelési lehetőséget biztosít az értelmező számára. Még ha igaz is, hogy a szöveg kontextusának forrása maga a szöveg, ennek összefüggései többféle absztrakciós szinten is értelmezhetők, azaz a módszer sok tekintetben osztozik azokban a problémákban, amelyeket ezzel kapcsolatban az originalizmusnál láttunk.

⁴¹⁸ 55/1994. (XI. 10.) AB HATÁROZAT, ABH 1994. 300.

⁴¹⁹ CLOUD, A. Morgan III.: Structure and Values in Constitutional Interpretation. *Emory Law Journal*, Vol. 40. 1991. 878., 883.

⁴²⁰ Lásd ehhez BARAK 2005, 101.

A kontextuális értelmezéssel levezetett elveket és követelményeket illetően állandóan felmerülhet az a kétely is, hogy az ilyen módon megállapított, rendszerint lényeges következtetéseket (hiszen azokat az egész normából vagy akár a jogrendszer alapvető elveiből vezették le), ha azok valóban helytállóak, akkor vajon az alkotmányozó miért nem fejezte ki egyértelmű formában. Hogyan lehetséges, hogy egy olyan alapvető fontosságú jogintézményt, mint a kongresszusi törvények alkotmányossági felülvizsgálatát az amerikai alkotmányozók „kifejejtették” az alkotmány szövegéből? Vajon megállja-e a helyét az az állítás, amely szerint a 2011. évi magyar Alaptörvényből plauzibilis módon levezethető az Alkotmánybíróság azon jogköre, amelynél fogva felülvizsgálhatja az alaptörvény-módosítások alkotmányosságát, ha erre vonatkozó rendelkezés vagy utalás nincs a szövegben? A hasonló értelmezési eredmények, ha a szövegbeli utalások hiányában azokat nem támasztják alá egyéb források (például az alkotmányozói akaratra vonatkozó információk), felettébb kétségesek, s inkább tűnnek új jogi konstrukcióknak, mint szövegértelmezésnek, hiszen ilyen esetben sokszor nem arról van szó, hogy több, a szövegből következő lehetséges variáció közül kellene kiválasztani a legjobbat, hanem arról, hogy egyáltalán nem következik az alkotmányból hasonló megoldás. Alkotmányos alapelvek vagy intézmények alátámasztása esetén pedig nehezen elfogadható az az érvelés, mely szerint a preferált eredményt az alkotmány szövege nem is zárja ki.

Egy további probléma abból származik, hogy az alkotmány strukturális elvei maguk is értelmezéssel választhatók ki, így vitatható, hogy a kontextuális értelmezést pontosan mely alapelvekre kell vagy lehet felépíteni.⁴²¹

A rendszertani értelmezés, az egész alkotmány vagy a jogrendszer struktúrájára, alapelveire való hivatkozás odáig mehet, hogy a mindenki által megismerhető (és vitatható) alkotmányos szabályokkal szemben olyan „láthatatlan alkotmány” alapján döntenek el alkotmányjogi vitákat, amelynek pontos tartalmát csak azok ismerik, akik azt kitalálták.⁴²² Ennek a bíráltnak az az alapja, hogy az alkotmány különböző elvei és rendelkezései között sokszor olyan külső, magában az alkotmányban nem szereplő szempontok szerint teremtenek kapcsolatot, amelyek az értelmező saját értékvalasztásain alapulnak.⁴²³

Általánosságban az mondható, hogy minél szélesebb az értelmezésbe bevont kontextus horizontja, annál gyengébb a meggyőző ereje az erre való hivatkozásnak, hiszen több absztrakt alapelv keretei közé nagyon sokféle – egymással akár ellentétes – értelmezési lehetőség is belefér; például csaknem mindig a törvényhozás által preferált megoldás is, ami pedig visszavezet bennünket a *non liquet* elvetésének igazolási problémájához. A rendszertani értelmezés biztos korlátjának tűnik, hogy ilyen módszerrel nem lehet olyan absztrakt teó-

⁴²¹ BARBER–FLEMING, 119–120.

⁴²² Ez lehetett az oka a Sólyom László-féle alkotmánybírói hitvallás heves bírálatainak Magyarországon. Lásd Sólyom párhuzamos indokolását a 23/1990. (X. 31.) AB HATÁROZAT-hoz, ABH 1990. 96–108. A „láthatatlan alkotmány” fogalmát használja: TRIBE, Laurence H.: *The Invisible Constitution*. Oxford University Press, New York, 2008. Tribe felfogásában azonban a láthatatlan alkotmány inkább meghatározott alkotmányelméletnek megfelelő követelményeket, normatív értékvalasztásokat tartalmaz, amely szükséges például az írott alkotmány autoritásának elfogadásához, vagy annak meghatározásához, hogy milyen jelentőséget kell tulajdonítani az írott alkotmányszövegnek. Lásd ugyanott, 7.

⁴²³ CLOUD, 881.

riákat megalapozni, amelyek szövegszerű rendelkezéseket írnak felül.⁴²⁴ Ám ez nem olyan könnyen belátható dolog, mint amilyennek első pillantásra látszik. A magyar Alaptörvény 24. cikkének (2) és (3) bekezdései alapján az Alkotmánybíróság előzetes és utólagos normakontrollra, alkotmányjogi panaszra irányuló, illetve bírói kezdeményezésre indított eljárásban megsemmisíti az Alaptörvénnyel ellentétes jogszabályt vagy jogszabályi rendelkezést. Ez kategorikus és világos szabálynak látszik, ám az Alaptörvény egésze alapján mégis erősen korlátozott hatáskör, hiszen egészen más helyen, a „közpénzekről” szóló rendelkezések között szerepel az a klauzula, amely szerint az AB – néhány életszerűtlen kivételtől eltekintve – nem vizsgálhatja, illetve nem semmisítheti meg a közpénzügyekre vonatkozó törvényeket mindaddig, amíg az államadósság a teljes hazai össztermék felét meghaladja.⁴²⁵ Az ilyen esetekre mégsem mondjuk, hogy a kontextuális értelmezés világos szövegszerű rendelkezéseket ír felül, miután a szöveg kontextusa lényegében a nyelvtani értelmezés részének látszik, vagy másként, egyértelmű logikai formulává is alakítható: ha a közpénzügyi törvényeket az AB nem vizsgálhatja felül, akkor a 24. cikk (2) és (3) bekezdésében megjelölt normakontroll-hatáskör nyilvánvalóan nem teljes, illetve nem lehet olyan széles, ahogyan azt e hatásköri rendelkezések alapján gondolhatnánk. Nehezebb a helyzet, ha a kontextuális értelmezés általánosabb elvek összevetésével jut valamilyen konklúzióra. Az Alaptörvény XXXIII. cikkének (4) bekezdése megengedi, hogy sarkalatos törvény a választójogot vagy annak „teljességét” magyarországi lakóhelyhez kösse. Ezen a rendelkezésen alapul az a megoldás, amely szerint a határon túli, magyarországi lakóhellyel nem rendelkező magyar állampolgároknak a parlamenti választásokon várhatóan csak egy szavazata lesz, míg az idehaza élő állampolgároknak kettő. Csakhogy az Alaptörvény 2. cikkének (1) bekezdése szerint az országgyűlési képviselőket „egyenlő” választójog alapján kell megválasztani, ami leegyszerűsítve azt jelenti, hogy mindenkinek azonos számú szavazata van, és az egy(ségnyi) szavazata ugyanannyit ér. Kontextuális értelmezéssel – az Alaptörvény egészét figyelembe véve, illetve e rendelkezéseket összevetve – elvileg olyan eredményre is lehetne jutni, amely szerint alaptörvény-ellenes a magyar állampolgárok között a választójog tekintetében a lakóhely szerint tett megkülönböztetés, mert az kellően erős indok nélkül (adminisztratív nehézségek miatt) az állampolgári jogegyenlőség fundamentumát kezdi ki. Egy ilyen értelmezési eredmény esetén nyilván sokan gondolnák, hogy a strukturális érvelés a szövegben világosan szereplő rendelkezést írt felül, jöllehet erős érvek szólhatnának amellett, hogy a választójog „teljessége” sok mindent jelenthet, de a szavazategyenlőség elvének megsértését nem.

Néha azt is felróják a rendszertani értelmezésnek, hogy az elsősorban államszervezeti kérdések eldöntésében alkalmazható, az alapjogok esetében kevésbé,⁴²⁶ ám a gyakorlat ezt kevésbé támasztja alá (legalábbis Magyarországon).

⁴²⁴ WHITTINGTON 1999, 167.

⁴²⁵ Alaptörvény 37. cikk, (4)-(5) bekezdés.

⁴²⁶ KOMMERS-FINN-JACOBSON, 44.

4. A norma célja szerinti értelmezés (teleologizmus)

„Egy alkotmány, amelynek nincs célja,
olyan, mint egy ember árnyék nélkül”

(Aharon Barak)

4.1. A cél szerinti értelmezés fogalma és igazolása

A teleologikus vagy cél szerinti értelmezés (*purposive interpretation*, *teleologische Auslegung*, *méthode téléologique*) az alkotmányjogban az alkotmány vagy a törvény céljának (*telos*, *ratio legis*, *ratio iuris*) megfelelő jelentést tulajdonít a szövegnek. Klasszikus értelmezési elvnek tekinthető,⁴²⁷ amely a kontinentális jogban a XIX. század óta bevett módszer.⁴²⁸ Bár gyökerei az angolszász jogrendszerekben is a régmúlta nyúlhatnak vissza, az irányzat különösen az 1960-as, 1970-es években vált erőteljesebbé. A teleologizmus preferált értelmezési módszer az európai uniós jogban is, mert ennek révén – olyan doktrínák alapján, mint az *effet utile* (a közösségi jog hatékony érvényesülése), és az *implied powers* (bennefoglalt jogok doktrínája) – folyamatosan terjeszthető ki a tagállamok közötti együttműködés, illetve kényszeríthető ki a közösségi jog követése az Európai Unió alapvető céljaival összhangban.⁴²⁹

A teleologikus értelmezés elvi alapja az a megfontolás, amely szerint egy jogszabálynak mindig van célja, vagyis azért alkották, hogy valamely konkrét hatást érjenek el vele. Ha elfogadjuk, hogy a jognak mint a társadalmi együttélés egyik eszközrendszerének általában véve van célja, akkor minden egyes jogi szövegnek is kell hogy legyen saját rendeltetése, amely meghatározott társadalmi célokat követ, ezért a jogértelmezésnek is ezt kell szolgálnia.⁴³⁰ „A csupán egy szabályt deklaráló, cél és rendeltetés nélküli törvény értelmetlen.”⁴³¹ Ez az értelmezési mód tehát az alkotmányozói, vagy a törvényhozói célt helyezi középpontba, vagyis annak a kérdésnek a megválaszolását, hogy a vizsgált rendelkezés – célja szerint – milyen problémát, hogyan kíván megoldani.

Amennyiben az alkotmány vagy a törvény vizsgált rendelkezésének több lehetséges olvasata van, a teleologikus értelmezés alapján ezek közül azt kell választani, amely a leginkább megfelel a norma céljának. A *ratio legis* az alkotmányjogban is normatív fogalom, olyan jogi konstrukció, amely az értelmezés legfontosabb irányelve. Alkalmazása nemcsak a jog társadalmi rendeltetéséből következik, hanem bizonyos esetekben elkerülhetetlennek látszik. A már hivatkozott harti példával élve, ha mondjuk egy helyi rendelet tiltja, hogy

⁴²⁷ Már a jusztninánuszi kodifikációk idején is ismerték az elvet, ahogy az a *Digesta*-ban olvasható: *Scire leges non hoc est verba eorum tenere, sed vim as potestatem*, vagyis a törvényeket értelmezni nem azt jelenti, hogy a betűjüknek engedelmességedünk, hanem értelmüknek és céljuknak [CELSUS, D. 1, 3, 17].

⁴²⁸ Lásd SAVIGNY 1840, 213.; JEHRING, Robert von: *Der Zweck im Recht*. Band 1. 1877., Band 2. 1883.

⁴²⁹ DOUGLAS-SCOTT, 210.; JAKAB 2008, 17.

⁴³⁰ BARAK 2005, 88.

⁴³¹ LLEWELLYN, 400.

járművel behajtsanak a közparkba, annak a kérdésnek az eldöntése, hogy a kerékpár járműnek minősül-e, csak a jogszabály célja alapján válaszolható meg: ha például a levegő- és zajszennyezés megakadályozása a cél, akkor a kerékpárok kitiltása nem indokolt, ha viszont a gyalogosok biztonsága érdekében hozták a rendeletet, akkor annak jelentéstartalmába a biciklik is beletartoznak.

A teleologikus értelmezés központi módszertani kérdése a cél meghatározása. Ez ugyanis általában nem része a szövegnek, vagy ha mégis – mint például az alkotmányok preambulumában –, akkor is csak olyan absztrakt szintű megfogalmazása a *ratio legis*-nek, hogy az nem biztosít megfelelő támpontokat az egyes konkrét rendelkezések értelmének felfejtéséhez. A jogi norma céljának megállapítása ezért az értelmezési eljárás elengedhetetlen része, sőt a kiindulópontja. Ennek során problémát jelenthet, hogy az idő múlásával az alkotmányt vagy a törvényt olyan körülmények között kell alkalmazni, amelyekre a megalkotásakor esetleg még nem számítottak. Ezért a teleologikus értelmezés nem feltétlenül az eredeti jogalkotói szándék szerinti célt keresi (részben ebben tér el az eredeti szándék tanától), hanem a jog társadalmi rendeltetéséből indul ki. Ezért ez az értelmezési módszer – legalábbis hívei szerint – alkalmasabb a mai problémák megoldására, mint az originalizmus, vagyis az olyan helyzetek kezelésére, amelyekre az alkotmány- vagy törvénytörvény megalkotásakor még nem vonatkozott, mert a jogalkotók nem gondolhattak rájuk.⁴³² Ebből látható, hogy a teleologikus értelmezés számára az eredeti jogalkotói cél – mint ún. szubjektív cél – csak az egyik összetevője annak a célnak, amit az értelmezés során a normának tulajdonítanak. Egy jogi szövegnek ugyanis többféle – objektív és szubjektív – célja lehet, és az értelmezőnek kell mérlegelés alapján meghatároznia a végleges célt, amely megfelelő jelentést ad a vizsgált rendelkezésnek.⁴³³ A teleologikus elméleteknek ezért meg kell határozniuk a különböző típusú célokat, azok egymáshoz való viszonyát, illetve a jogszabály végső célját. A cél szerinti értelmezést átfogó elméletbe rendező Aharon Barak, az izraeli Legfelső Bíróság egykori elnöke szerint például az eredeti szándék szerinti (szubjektív), illetve a jogrendszerből levezethető, vagy az „ésszerű személy” által feltételezhető objektív céloknak más-más hatása van a norma jelentése szempontjából meghatározó „végleges cél” (*ultimate purpose*) megállapításában az értelmezett jogi szöveg jellegétől függően. Elmélete szerint például a törvények *ratio legis*-e az elérni kívánt társadalmi változás, és elsődleges szerepe a jogalkotó szubjektív szándékának van – igaz, ez csak (megdönthető) vélelem, mert minél régebbi egy törvény, annál kevésbé indokolt az eredeti cél érvényesítése. Ezzel szemben az alkotmányos szöveg tekintetében az objektív cél az elsődleges, még akkor is, ha az alkotmányozók eredeti célja világosan megállapítható, mert az objektív cél érvényesítésén keresztül az alkotmány élő intézmény marad, és a jelent megszabadítja a múlt fogságából.⁴³⁴

A módszer előnye nemcsak a rugalmassága, hanem az általa biztosított lehetőség is az alapjogi védelem kiterjesztésére, hiszen a jogok vagy az általános jogvédelmi klauzulák

⁴³² Karl Llewellyn példája szerint a cél szerinti értelmezéssel lehetett a „veszélyes fegyverekről” szóló törvény hatályát kiterjeszteni a géppisztolyra, a könnygázra, vagy akár az atombombára, vagy a „jármű” régi fogalmát az autóra és a repülőgépre is. LLEWELLYN, 400.

⁴³³ BARAK 2005, 110., 113–114.

⁴³⁴ UGYANOTT, 188–191., 389.

általában kellően általános megfogalmazásúak ahhoz, hogy az általuk biztosított szabadság vagy autonómia köre – céljaikra tekintettel – bővíthető legyen.

A teleologikus értelmezés során elvileg bármilyen bizonyíték felhasználható az alkotmányos vagy törvényes cél megállapításához, igaz, ezek súlya attól függ elsősorban, hogy az értelmezés során a célt milyen absztrakciós szinten keresik; ha az eredeti célt kutatják, akkor a jogalkotás folyamatának, körülményeinek (*travaux préparatoires*) van nagyobb szerepe,⁴³⁵ míg ha azt általánosabb értelemben határozzák meg (mint például a közjó vagy az alapjogok kiterjesztése), akkor akár általános jogelvekre is lehet hivatkozni.

A jogalkotói cél követésének szempontja a hazai alkotmány- és törvényértelmezési gyakorlatban is megjelenik, ám – más értelmezési módszerekhez hasonlóan – igen rendszertelenül, inkább a kívánt eredményhez igazítva. A módszer támogatása a hazai szakirodalomban is jelen van.⁴³⁶

4.2. A teleologikus értelmezés típusai

A teleologikus értelmezés eredménye is eltérő lehet attól függően, hogy az interpretáció során a vizsgált rendelkezés, a teljes norma, vagy esetleg az egész jogrendszer célja alapján állapítják meg a jelentést. A német alkotmánybíráskodásban például az emberi méltóság értéke az egész jogrendszer számára mércéül szolgál,⁴³⁷ míg egyes szerzőknél az állampolgári részvételt preferáló „tevékeny szabadság”,⁴³⁸ vagy a képviseleti demokrácia⁴³⁹ érvényre juttatása az alkotmányértelmezés legfőbb funkciója.⁴⁴⁰

Egy mások csoportosítási szempont aszerint különböztet, hogy a jogalkotó szubjektív céljának, vagy az ún. objektív célnak szán-e nagyobb szerepet. Az alkotmányozó vagy törvényhozó szubjektív célja arra vonatkozik, hogy a szöveg elfogadásával milyen problémákra kereste a választ, vagy pedig azzal milyen hatás, eredmény elérésére törekedett. Az ilyen célok megállapításának módszertani (bizonyítási) nehézségei, illetve az ebből eredő széles értelmezői mérlegelési lehetőség miatt önálló elvként csak ritkán jelenik meg, de egyes esetekben – mint például az angol *common law*-ban⁴⁴¹ – elfogadott értelmezési szempontot jelent.

Gyakoribb az objektív cél keresése, különösen az alkotmányjogban. Ennek egyik formája az „ésszerűen gondolkodó személy” (*reasonable person*) által a szövegnek tulajdonított cél, amely az imént említett angol precedensjogban önálló bírói tesztnek számít. Az objektív

⁴³⁵ JAKAB 2008, 21.; BARAK 2005, 347.

⁴³⁶ Jakab András szerint a legjobb értelmezést az objektív teleologikus módszer adja, mert az egyszerre csökkenti az önkényesség veszélyét, és elősegíti az értelmezés rugalmasságát. JAKAB 2008, 31.

⁴³⁷ KOMMERS, 2012. 57.

⁴³⁸ BREYER, Stephen: *Active Liberty. Interpreting Our Democratic Constitution*. Vintage Books, New York, 2005.

⁴³⁹ ELY, John Hart: *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*. Harvard University Press, Cambridge–London, 1980.

⁴⁴⁰ JACKSON–GREENE, 603.

⁴⁴¹ PEPPER V. HART (1993) 1 All E.R. 42.

cél azonban absztraktabb értelemben is felfogható, s a jogrendszer egészéből, alapelveinek rendszeréből vezethető le. „Egy törvény objektív célját azok az érdekek, célok, értékek, politikák és funkciók jelentik, amelyek elérésére egy demokráciában a törvényeket hozzák.”⁴⁴² Az ilyenformán tételezett cél ezért független az alkotmányozó vagy a törvényhozó eredeti, szubjektív szándékától vagy célkitűzéseitől. Különösen az ilyen, az egész jogrendszer logikájából levezetett célok megállapítása biztosít teret a bírói mérlegelésnek, s a források legszélesebb körű felhasználásának.

4.3. A teleologikus értelmezés kritikái

A cél szerinti értelmezéssel szemben részben ugyanazokat az érveket lehet felhozni, mint amelyeket szinte mindegyik más értelmezésfilozófia ellen. Kétséges lehet például, hogy az alkotmány- vagy felsőbíráóságok alkalmas fórumok-e a valódi jogalkotói célok megállapítására, hiszen ha mondjuk az originalizmus kapcsán felvethető, hogy az alkotmányértelmezés nem történészi tevékenység, s nem az eredeti szerzők gondolatainak rekonstrukciója az értelmező feladata,⁴⁴³ akkor ennek a teleologizmusra is igaznak kell lennie.

Ugyancsak felmerül a túlzott bírói mérlegelés kérdése, azzal, hogy ez az értelmezési módszer nemhogy korlátozná a bírói döntés szabadságát, hanem egyenesen olyan „átjáró, amelyen keresztül társadalompolitikai, sőt az igazságosságra vonatkozó politikai filozófiai megfontolások kerülnek be az alkotmányértelmezésbe”.⁴⁴⁴ A cél szerinti értelmezés ezért aktivista értelmezési gyakorlatra ösztönözhet, de amiatt is, hogy egy jogi normának többféle rációja is lehet, s akár egymással ellentétes eredményekre is vezethet az ilyen értelmezés.

Más típusú nehézséget jelent, hogy még ha világos is a *ratio legis*, akkor sem lehet biztosan tudni, hogy melyik értelmezési megoldás szolgálná azt a legeredményesebben (például mert ehhez empirikus vizsgálatokra lenne szükség, amire a bíróság nem képes). Igaz, ezekre a kifogásokra azt a standard választ lehet adni, hogy legfeljebb arra a következtetésre vezetnek, hogy nem mindig vezet eredményre ez a módszer, de arra nem, hogy sohasem jó.⁴⁴⁵

⁴⁴² BARAK 2005, 350.

⁴⁴³ POWELL, 663.

⁴⁴⁴ FRIAUF, Karl Heinrich: *Techniques for the Interpretation of Constitutions in German Law*. In *Proceedings of the Fifth International Symposium on Comparative Law*. University of Ottawa Press, Ottawa, 1968. 13. Idézi: KOMMERS–MILLER, 63.

⁴⁴⁵ JAKAB 2008, 21.

5. Morális és természetjogi értelmezés

*Perpetua lex est, nullam legem humanam
ac positivam perpetuam esse.*

*[Örökérvényű törvény, hogy az emberi vagy
pozitív törvények nem lehetnek örökérvényűek.]*

„Law favoereth justice and right.”

[A jog az igazságot és a jogszerűséget támogatja.]

(Wingate, Maxims of Reason, 1728)

Az alkotmány morális olvasatának, illetve természetjogi felfogásának és értelmezésének hívei közül bizonyosan sokan nem értenek egyet e kétféle irányzat közös osztályba sorolásával. Valóban több lényeges eltérés van e kétféle teoretikus megközelítés között. Amíg például a természetjogi alapú jogértelmezés gyökerei a messzi régmúltba nyúlnak vissza, addig az alkotmány morális értelmezésének elmélete az egyik legújabb, „legfiatalabb” felfogás. A természetjogi iskolák továbbá nem csak azt tekintik természetes adottságnak, hogy az ember erkölcsös lény, hanem az erkölcsi megfontolásokon kívül más forrásokat is felhasználandónak tartanak az alkotmány jelentésének megfjtése érdekében.

Néhány alapvető jellemzőjük mégis közel hozza egymáshoz e teóriákat. Mindenekelőtt az, hogy alapvetően nem általában az alkotmányos rendelkezésekre, hanem inkább csak az alapvető elvekre, vagy a nehéz esetekre ajánlanak megoldást. Ennek során azonban egyaránt az alkotmányszövegen kívüli szempontoknak tulajdonítanak meghatározó jelentőséget, vagy legalábbis olyan értelmezési megoldásokat támogatnak, amelyek nem következnek kényszerítően az alkotmányból. Az alkotmányszöveget ezért inkább csak kiindulási pontnak tekintik, ám az értelmezés eredményét valamely, az alkotmányon kívüli filozófiai meggyőződésből vezetik le.

5.1. A természetjogi értelmezési iskolák és igazolásuk

A természetjogi érvelés az alkotmányjogban – legalábbis tiszta formájában – ma már viszonylag ritkának tekinthető, és elsősorban egyes korai amerikai legfelső bírósági, illetve európai – például német – alkotmánybírósági határozatokhoz köthető. Amerikában a bírói felülvizsgálat első korszakában még jelentős befolyása volt az angolszász természetjogi gondolkodásnak,⁴⁴⁶ s e hagyományoknak még ma is van bizonyos hatásuk. A legismertebb ilyen

⁴⁴⁶ E jogfilozófia egyik klasszikus megfogalmazását adja William Blackstone XVIII. századi angol jogtudósnak az angol jogról szóló kommentárja: „Azok a jogok, mint az élet és a szabadság, amelyek Istentől és a természettől származnak, nem igényelnek emberi törvényeket ahhoz, hogy minden ember számára hatékonyabban biztosíttassanak annál, mint ahogy már biztosítva vannak; és sérthetlenségük sem kíván helyi törvények által nyújtott további megerősítést. Ellenkezőleg, semmilyen emberi törvényhozásnak nem áll hatalmában korlátozni vagy elvonni azokat, feltéve, hogy

ügyben az amerikai Legfelső Bíróságnak arról a tagállami (connecticuti) törvényről kellett döntenie, amely megengedte, hogy a bíróságok már eldöntött ügyeket újra megvizsgáljanak. A többségi határozat szerzője, Samuel Chase bíró érvelése szerint az alkotmány olyan alapelveken is nyugszik, amelyek korlátozzák az állam hatalmát, mégha nincsenek is benne az alkotmányban. Márpedig a bíróság által már eldöntött ügyek újranyitásával intézményesítése az állam olyan hatalomgyakorlása, amely „minden értelem és igazságosság ellen van”. Chase szerint az sincs benne az alkotmányban, hogy senki sem lehet saját ügyének bírója, azt mégis mindenki természetes követelménynek veszi.⁴⁴⁷ A német Szövetségi Alkotmánybíróság az 1950-es években több határozatában is hivatkozott a „pozitív jog fölött álló jogelvekre” (*überpositive Rechtsgrundsätze*).⁴⁴⁸

A természetjogi felfogások szerint a jog számos alapelve kategorikus norma, amely a következményekre tekintet nélkül kötelezettségeket ró másokra. Mindenekelőtt a természetes jogok ilyen normák, amelyek megóvására a bírói jogvédelem a leghatékonyabb módszer. Másrészt az alkotmány autoritása nem az alkotmányozók tekintélyéből vagy a számukra biztosított speciális felhatalmazásból ered; a hatalom korlátozása, illetve az emberi jogok természetjogi eredetűek, ezért érvényesítésük nem bízható a mindenkori politikai többségre. A természetjogi felfogásban tehát a jog, illetve az alkotmány legitimitásának ugyancsak fontos szerepe van, de azt nem az alkotmányozók autoritásából, hanem az igazságosságból vezetik le.⁴⁴⁹

Az alkotmányok által az alapjogok tartalmára és korlátaira vonatkozó kifejezések azokra a jogokra vonatkoznak,⁴⁵⁰ amelyeket a természet rendje irányít, vagy legalábbis a bírának kell megállapítaniuk, hogy az alkotmányba foglalt törvényes jogok közül melyek a természetes jogok, amit a különböző jogok morális tartalmának felfedezésével lehet meghatározni.⁴⁵¹ Ezek azok a jogok, amelyek alapvetők az emberek szabadsága és biztonsága szempontjából.⁴⁵²

A természetjogi felfogás előnye, hogy az alkotmányszövegben nem nevesített jogok is levezethetők belőle, illetve olyan tartalom is beleolvasható az alapjogi klauzulákba, amely a szövegből hiányozik vagy az alkotmányozók eredeti szándéka nem terjedt ki rá. Ha ugyanis az alaptörvény olyan egyéni és kollektív jogokat véd, amelyek természettől fogva adóttak, akkor nincs szükség külön említésükre sem. Amikor az alkotmány- vagy egy törvénytörvény szöveg

e jogok birtokosa maga nem követ el olyat, ami e jogoktól való megfosztással egyenértékű.” BLACKSTONE, William: *Commentaries of the Laws of England*. Christian, Chitty, et al., eds. W.E. Dean, 1847. 54. Blackstone szerint a három elidegeníthetetlen természetes jog a személyes biztonság, a személyes szabadság és a magántulajdon. UGYANOTT, 93–94.

⁴⁴⁷ CALDER V. BULL, 3 U.S. 386, 388–389 (1798).

⁴⁴⁸ Lásd 1 BVERFGE 14, 61 (1951); 1 BVERFGE 208, 233 (1953), 3 BVERFGE 225, 232 (1953).

⁴⁴⁹ BARNETT, Randy E.: *Getting Normative: The Role of Natural Rights in Constitutional Adjudication*. *Constitutional Commentary*, Vol. 12. No. 1. March 1995. 98–99. Barnett szerint lehet, hogy egy jogvitát megnyerne az, aki arra hivatkozik, hogy az alkotmány nem biztosít védelmet a nem nevesített (természetes) jogok számára, de veszítene a legitimitás vitában. UGYANOTT, 111.

⁴⁵⁰ MOORE 2001, 2096.

⁴⁵¹ UGYANOTT, 2115.

⁴⁵² BARNETT, 106.

alapjogokat sorol fel, akkor nem alkotja azokat, hanem csupán deklarálja a már amúgy is létező jogokat.⁴⁵³

Amerikában a természetjogi felfogás melletti érvelés egyik iránya szerint az alkotmányozó alapító atyák a *Bill of Rights*-ban (vagyis az alapjogokat is tartalmazó első tíz alkotmánykiegészítésben) foglalt jogokat nem tekintették kimerítő felsorolásnak, és a bíraktól várták, hogy elismerjék az alkotmányból származtatott jogokat.⁴⁵⁴

5.2. Az alkotmány morális értelmezésének elméletei

Az alkotmány morális olvasata alapvető erkölcsi értékeket helyez a jogi érvelés középpontjába, amelyeket általában az újkantiánus, a rawlsiánus, vagy a dworkini morálfilozófia által meghatározott alapértékekkel azonosít. Ezek a felfogások elsősorban az 1950-es és 1960-as évek amerikai polgárjogi mozgalmainak eredményeit az alkotmányjogban is intézményesítő legfelső bírósági (az elnökeikről elnevezett Warren- és Burger-bíróságok által folytatott) gyakorlat igazolásaként születtek. Az e korszakban uralkodó nézet szerint a bíróságoknak – és különösen a Legfelső Bíróságnak – komoly szerepe van egy igazságosabb társadalom kialakításában.⁴⁵⁵ Hasonló hagyományok Európában is vannak, mindenekelőtt a német *Wertungsjurisprudenz* irányzaton keresztül, amely a második világháború után a hagyományos jogpozitivizmussal szembeni felfogásként a jog alapvető funkcióit bizonyos értékek biztosításában látta.

A morális alkotmányértelmezés elméletei általában elutasítják az alkotmány autoritásának olyan igazolását, amely az alkotmányozók speciális felhatalmazására alapítja az alaptörvény fensőbbiségét illetve általánosan kötelező jellegét – az USA-ban ez különösen fontos az elmélet legnagyobb rivalisa, az originalizmus elvi elutasításához. Az alkotmány szupremáciája nem is abból ered, hogy ezt a dokumentum maga állítja, mert az amerikai alkotmányos tradícióban mélyen gyökerezik az a felfogás, mely szerint az alkotmány primátusát, illetve legitimációját a nép ehhez, illetve az alkotmányos értékekhez való folyamatos hozzájárulása biztosítja.⁴⁵⁶

Az absztrakt alkotmányos elvek morális jellegénél fogva az alkotmányértelmezés során politikai filozófiát kell alkalmazni, de ez magából az alkotmányból következik, hiszen a „megfelelő eljárás” és az „egyenlő jogvédelem” klauzulái nagyon absztrakt módon vannak megfogalmazva, és a politikai moralitás alapvető értékeire utalnak. A morális értelmezéseméletek szerint az alkotmányok nem csak egyedi szabályokból, hanem morális elvekből is állnak, amelyek értelmezésekor a legjobb morális megoldásra – vagyis az alkotmány alapértékeit legjobban érvényesítő – megoldásra kell törekedni.⁴⁵⁷ Az irányzat egyik emblemikus

⁴⁵³ SHERRY, Suzanna: The Founders' Unwritten Constitution, *University of Chicago Law Review*, Vol. 54. No. 4. Fall 1987. 1132.

⁴⁵⁴ DRODDY, J. D.: Originalist Justification and the Methodology of Unenumerated Rights. *Law Review of Michigan State University–Detroit College of Law Review*, 1999. 819.

⁴⁵⁵ KERSCH, 972.

⁴⁵⁶ BREST, 225.

⁴⁵⁷ DWORKIN 1999, 7.

figurája, az amerikai Ronald Dworkin szerint az állammal szemben érvényesítendő jogok problémája az alkotmányjog és a morálfilozófia fúziója mellett szól.⁴⁵⁸ Dworkin felfogásában a *Bill of Rights*-ba foglalt jogok meghatározott politikai és jogi ideálok mellett kötelezik el az Egyesült Államokat, s ezeknek megfelelően az államnak minden polgárát egyenlő morális és politikai státussal rendelkező személyként kell kezelnie, és egyenlő körülményekkel kell bánnia velük, tiszteletben tartva minden ezt lehetővé tevő egyéni jogot.

A dworkini értelmezésmélet általános morálfilozófiai megközelítését alapvetően egy-egy szubsztantív, illetve procedurális követelmény segítségével teszi a gyakorlatban is alkalmazható módszerré. Dworkin megkülönbözteti az alapjogok és alapelvek fogalmait (*concepts*) azok konkrét koncepcióitól (*conceptions*), ami lehetővé teszi az alkotmányértelmezés számára, hogy az alkotmány legfontosabb elveit hozzáigazítsa a politikai moralitás változó normáihoz. E szerint az alkotmányozók csak olyan általános fogalmakat használtak, amelyek morális elveket határoztak meg (mint például az egyenlő jogvédelem vagy a szokatlan és kegyetlen büntetések tilalma), amelyek keretei között azonban eltérő koncepciók lehetségesek. Ez egyrészt lehetővé teszi az alkotmányszöveghez való hűséget, s ugyanakkor biztosítja az alkotmány rugalmasságát, mert az alapelvek tiszteletben tartása mellett az alkotmányértelmezés az adott generációk politikai moralitásának koncepcióit juttathatja érvényre.⁴⁵⁹

A procedurális követelmény szerint az alapvető erkölcsi értékek hatékony védelmére a bíróságok a legalkalmasabbak, így az elmélet szempontjából különös jelentősége van a bírói felülvizsgálat igazolásának.⁴⁶⁰

A morális olvasat egyes igazolási kísérletei szerint a formális alkotmánymódosítás hiányát úgy is fel lehet fogni, mint hallgatólagos beleegyezést a bírósági alkotmányértelmezésbe. Ehhez járulhat az a praktikus érv, amely szerint az alkotmánymódosítás általában túl nehéz, ezért ha értelmezéssel is elérhetők az alkotmányos célok, akkor ezt az utat kell választani. Különböző is, folytatódik az érvelés, egy alkotmánymódosítástól – amely rendszerint valamilyen szupertöbbséghez van kötve – nehezen várhatók kisebbségvédelmi rendelkezések, mivel ugyanannak az intézménynek kellene erről rendelkeznie, amellyel szemben indokolt lehet a kisebbség védelme.⁴⁶¹

A morális értelmezés során oly gyakran és szívesen felhasznált absztrakt alkotmányos rendelkezések határozatlanságára vonatkozó ellenvetésekre adott gyakori válasz pedig az, hogy az alkotmányszöveg minden rendelkezése kötelező, s nem lehet figyelmen kívül hagyni azokat a klauzulákat, amelyek túl általános megfogalmazásúak – ha illegitim hozzáadni valamit a szöveghez, ami nincs benne, éppoly kevésbé legitim elvenni belőle.⁴⁶²

⁴⁵⁸ DWORKIN 1991, 149.

⁴⁵⁹ DWORKIN 1991, 134–137.; BARBER–FLEMING, 26.

⁴⁶⁰ DWORKIN, Ronald: *A Matter of Principle*. Harvard University Press, Cambridge and London, 1985. 1–31.

⁴⁶¹ BREST, 236. Brest ugyanakkor tárgyilagosan azt a kérdést is felteszi, hogy vajon mit garantálnak az alkotmányértelmezés eljárási feltételei, ha egyszerűen alkotmányértelmezéssel is el lehet érni ugyanazt az eredményt. UGYANOTT.

⁴⁶² TRIBE, Laurence–DORF, Michael, C.: *On Reading the Constitution*. Harvard University Press, Cambridge, London, 1991. 53.; TÓTH 2009, 157.; GYÖRFI, 40.

Az erkölcsi alkotmányolvasat teoretikusai szerint az, hogy a bíróságoknak az alkotmányértelmezés során morális érvelést kell alkalmazniuk, nem jelenti azt, hogy ennek során saját értékítéleteiket érvényesíthetik,⁴⁶³ még akkor sem, ha az értelmezés során a leghelyesebb morális megoldást is kell megtalálniuk. Ennek érdekében viszont a bírácoknak szüükségszerűen a szövegen túli forrásokat is be kell vonniuk az értelmezésbe.⁴⁶⁴ Sőt, ha a bíróság elvileg a legalkalmasabb az alkotmányos problémákra adható legjobb morális válasz megtalálására, s ha legitim módon törekedhet is erre, akkor eljárása során nem is kell önkorlátozást tanúsítania.⁴⁶⁵

A morális olvasat kevésbé mérsékelt hívei szerint a bíróságoknak a pozitív erkölcsi értékeket kell védeniük, még akkor is, ha azok nincsenek benne az alkotmányban. A szólásszabadság és a jogegyenlőség például akkor is kiolvasható lenne az alkotmányból, ha abban nem lennének ezekre vonatkozó rendelkezések, feltéve, hogy az alkotmány maga nem tiltaná ezeket kifejezett formában. A bírácoknak filozófiai alapon, s nem a szöveg alapján kell megmondaniuk, hogy az alkotmány nevében mely alapértékeket kell megvédeni, s nem kellene félniük kimondani, hogy az alkotmány szövegét úgy értelmezik, hogy az megfeleljen egy olyan ideális alkotmánynak, amelyben ésszerűen gondolkodó személyek megegyeznének.⁴⁶⁶

A morális értelmezési módszer ugyanakkor nem megfelelő minden alkotmányos rendelkezés számára, mert számos olyan szabály van, amely nem absztrakt, és nem is morális megfogalmazású.⁴⁶⁷

Teljesen más fejlődési út eredményeként jelent meg a morális értelmezés néhány európai országban, mindenekelőtt Németországban, ahol az alkotmány objektív erkölcsi értékrendként való felfogása a második világháborút követő időszak azon törekvéseire vezethető vissza, hogy a náci korszak után – a pozitív jog feletti természetjogi elvekre való hivatkozás mellett – megerősítsék a morális értékeket. Ez volt az oka annak, hogy az emberi méltóság egyrészt kimelt, meghatározó helyet kapott az új alkotmányos értékrendben, másrészt a tételes jog egyik normájaként nyert elismerést.⁴⁶⁸ A *Bundesverfassungsgericht* 1958-tól, a Lüth-ügyben hozott döntésétől⁴⁶⁹ kezdve érvényesítette azt a felfogását, amely szerint az Alaptörvény az alkotmányozók által elfogadott objektív értékrendet tükrözi, amelynek középpontjában az emberi méltóság áll.⁴⁷⁰ Az objektivitás ebben a kontextusban azt jelenti,

⁴⁶³ DWORKIN 1999, 10.

⁴⁶⁴ A többi értelmezésemlethez hasonlóan általában a morális értelmezési felfogások is nyitottak más interpretációs módszerek alkalmazására. Így egyesek szerint az alkotmány helyes értelmezése a filozófiai (morális) és az egyéb értelmezési elvek fúzióját igényli. BARBER–FLEMING, 62., 189–190.

⁴⁶⁵ BENNETT, Robert W.: The Mission of Moral Reasoning in Constitutional Law. *South California Law Review*, Vol. 58. No. 1-2. January 1985. 655.

⁴⁶⁶ FOLEY, Edward B.: Interpretation and Philosophy: Dworkin's Constitution. *Constitutional Commentary*, Vol. 14. No. 1., Spring 1997.

⁴⁶⁷ DWORKIN 1999, 8.

⁴⁶⁸ Mindezek egyik első megfogalmazására lásd DÜRIG, Günter: Die Menschenauffassung der Grundgesetzes. *Juristische Rundschau*, Juli 1952. Heft. 7. 1952. 259–263.

⁴⁶⁹ 7 BVERFGE 198 (1958).

⁴⁷⁰ KOMMERS 2007, 180.

hogy az Alaptörvénybe foglalt értékek az állami szervek számára külső adottságok, amelyek érvényesítésére kell törekedniük.⁴⁷¹

A morális értelmezést a későbbiekben olyan ügyekben is alkalmazták, amelyek jelentős mértékben megosztják a társadalmat. Így például érdemes felidézni, hogy az abortusz kérdésében a német alkotmánybíróság határozata lényegében morális értékválasztáson alapult: „az emberi élet az alkotmányos rendben a legfőbb értéket képviseli, amely nem igényel további igazolást; ez az emberi méltóság alapja, és minden más alapjog előfeltétele”.⁴⁷² Ezen az elvi alapon az AB szerint a korabeli német abortusztörvény sértette az Alaptörvény élethez való jogot biztosító 2. cikkének (2) bekezdését – ami azért volt értékválasztás, mert a terhes nők önrendelkezési joga ugyanezen cikkely (1) bekezdésén alapult.

A morális alkotmányolvasat egyik nagy előnye, hogy lehetővé teszi az alkotmányban nem nevesített jogok megállapítását, illetve levezetését az absztrakt morális elveknek tekintett alkotmányos rendelkezésekből. Másrészt – saját állítása szerint – a legjobban írja le az alkotmányértelmezés gyakorlatát. Dworkin szerint például a bírák nap mint nap az alkotmány absztrakt morális követelményeit fejtik ki, s ennek nincs is valóságos alternatívája. Ezzel szemben forradalmi újdonság lenne, ha nyíltan elismernék az általuk alkalmazott morális értelmezést.⁴⁷³ A ténylegesen alkalmazott alapjogi doktrínák többsége például nem az alkotmányba foglalt értékeken nyugszik, hanem a Legfelső Bíróságnak a politikailag felelős kormányzattal szembeni értékválasztásain.⁴⁷⁴

Gyakori érv továbbá az is, hogy a demokráciára, a bírói felülvizsgálatra vagy az értelmezési módszerre vonatkozó preferenciák kiválasztásakor a morális vagy politikai filozófiai alapú értékválasztás elkerülhetetlen, akármilyen értelmezésméletet valljon is valaki.⁴⁷⁵ S bár meglehet, hogy a bírák nem morálfilozófusok, ez nem jelenti azt, legalábbis a morális értelmezés hívei szerint, hogy ne alkalmazhatnának filozófiai módszereket és szempontokat az alkotmányértelmezés során.⁴⁷⁶

A morális értelmezésfilozófiának – illetve annak dworkinista változatának – a hazai alkotmánybírósági gyakorlatban és a szakirodalomban is jelentős befolyása volt, illetve van. Az AB befolyásos első elnöke, Sólyom László is ezt képviselte a testület kezdeti éveiben, saját bevallása szerint például a pozitív megkülönböztetésre vonatkozó első határozatok megszövegezésénél szinte szövegszerűen követték Dworkin érvelését,⁴⁷⁷ s az élethez és az emberi méltósághoz való jog összekapcsolása ugyancsak az Alkotmány morális olvasatán alapult.⁴⁷⁸ Az Alkotmánybíróság első éveinek aktivizmusa, azaz a szövegen kívüli vagy túli elvek gya-

⁴⁷¹ KOMMERS–MILLER, 57. A német alkotmánybíróság már egy korai határozatában is elvetette az „értékmentes jogpozitivizmust”. 3 BVerfGE 225, 232. (1953).

⁴⁷² 39 BVerfGE 1, 351 (1975).

⁴⁷³ DWORKIN 1999, 3.

⁴⁷⁴ PERRY 1982, 2.

⁴⁷⁵ BARBER–FLEMING, 155.

⁴⁷⁶ UGYANOTT, 162.

⁴⁷⁷ Igaz, a természetjogi megközelítést elutasította, így azt, hogy az AB felülbírálja az alkotmány-módosítások alkotmányosságát: „Minek a nevében? Én nem valamiféle világ-alkotmány és nem a természetjog nevében bíráskodom.” Lásd „A »nehéz eseteknél« a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez”. TÓTH Gábor Attila interjúja Sólyom Lászlóval. *Fundamentum*, 1997/1.

⁴⁷⁸ UGYANOTT.

kori alkalmazása viszonylag széles körű támogatásra talált. Így például az alkotmánybíráknak a konkrét esetekben „nem egyszerűen az alkotmány betűi, hanem absztrakt klauzulái alapján megállapított elvek alapján kell dönteniük,”⁴⁷⁹ s „az alkotmány értékeinek feltárásához és határainak meghúzásához, így az alapjogi igények összeméréséhez elengedhetetlen, hogy az értelmező ésszerű morális indokokkal erősítse meg egyéni megérzéseit.”⁴⁸⁰

A hazai szerzők munkáiban hiánytalanul megjelenik a dworkini érvrendszer. Ezek szerint például a magyar alkotmányban szereplő intézmények és eljárások is közvetlenül vagy közvetve morális megfontolásokat tükröznek, ebből pedig az következik, hogy „az alkotmány morális gyökerű tartalmi rendelkezéseit csak morális értelmezéssel lehet megismerni és alkalmazni.”⁴⁸¹ Az alkotmány jelentését tehát azért kell morális értelmezéssel megállapítani, mert rendelkezései „morális elveket rögzítenek vagy ilyen célokat szolgálnak.”⁴⁸² Sőt egyes szerzők szerint a morális olvasat elkerülhetetlen, mert „nincs olyan alkotmányjogi probléma, amelyet pusztán az alkotmány írott szövege alapján meg lehetne oldani”, vagyis a tartalmi rendelkezések megértéséhez nem elegendő az alkotmány szövege, annak megértéséhez és alkalmazásához egyaránt alkotmányon kívüli információk és kiegészítő tételek szükségesek.⁴⁸³

Az erkölcsi elveket megfogalmazó rendelkezések értelmezésének feladata, „hogy megtaláljuk a morális értelemben legjobb olvasatot.”⁴⁸⁴ Nem egyértelmű ugyanakkor, hogy az alkotmányos rendelkezések legjobb morális olvasatát a bíró(ság)nak a saját erkölcsi értékrendje, vagy valamilyen külső, objektív morális rendszer alapján kell-e megállapítania.⁴⁸⁵

A dworkini morális értelmezés egyfajta továbbfejlesztésének lehet tekinteni azt a felfogást, amely az alkotmány erkölcsi elveknek megfelelő értelmezését nemcsak a „tartalmi” (alapjogi), hanem az „eljárási” (államszervezeti) rendelkezésekre is kiterjeszteni javasolja.⁴⁸⁶ A felvetés elméleti alapjai azonban homályosak, illetve ellentmondásosak – nem csupán tételes alkotmányjogi alapjai hiányoznak, hanem belső konzisztenciája is kétséges: amíg például a „tartalmi” és „eljárási” típusú normák megkülönböztetését javasolja, mindkét típusú norma értelmezése számára a morális értelmezési módszert ajánlja.⁴⁸⁷

⁴⁷⁹ HALMAI Gábor: Tiszta Amerika? Alkotmánybíráskodás nálunk és más nemzeteknél. *Világosság*, 1993/11. 27.

⁴⁸⁰ TÓTH 2009, 206.

⁴⁸¹ UGYANOTT, 113., 140.

⁴⁸² UGYANOTT, 271.

⁴⁸³ UGYANOTT, 59., 62.

⁴⁸⁴ KIS, 141.; Tóth Gábor Attila ugyancsak az alkotmány „helyes értelmezéséről” beszél. TÓTH 2009, 187.

⁴⁸⁵ Az egyik lehetséges felfogás elveti a bírák egyéni morális értékeinek érvényesítését azzal, hogy az értelmezőknek nem a saját erkölcsi nézeteiket, hanem az alkotmány erkölcsi felfogását kell érvényre juttatniuk [TÓTH 2009, 246.], míg egy másik változat szerint „[h]atáresetben a bíró nemcsak megteheti, hogy a tulajdon erkölcsi meggyőződése szerint döntsön: nem is kerülheti meg az erkölcsi alapú döntést”. KIS, 142.

⁴⁸⁶ TÓTH 2009, 166., 244.; TÓTH Gábor Attila: „Az eljárási alkotmányosság tartalma”. *Fundamentum*, 2004/3. 5–33.

⁴⁸⁷ TÓTH 2009.

5.3. A természetjogi értelmezés és a morális olvasat kritikái

A természetjogi alapú alkotmányértelmezésen alapuló döntések már megszületésükkor magukra vonták azok kritikáit, akik a jogon kívüli elvekre való hivatkozást inkonzisztensnek tartották a jog működésével. A már hivatkozott *Calder v. Bull* ügyben James Iredell bíró például azzal érvelt a többségi határozat természetjogi hivatkozásaival szemben, hogy „ha ... az Unió törvényhozása, vagy az Unió bármely tagjának törvényhozása alkotmányos hatalmának keretei között fogad el egy törvényt, a Bíróság azt nem nyilváníthatja érvénytelennek csupán azért, mert az – saját megítélése szerint – ellentétes a természetes igazságosság elveivel”.⁴⁸⁸ Az igazságosságnak ugyanis nincsenek egyértelmű, rögzített standardjai, amelyek megfelelő alapot szolgáltatnának a törvények bírói megsemmisítéséhez. Megjegyzem, a természetjogi elvek felhasználásáról szóló amerikai vitákat nem kis részben a már idézett IX. alkotmánykiegészítés táplálta, amely az alkotmányban felsorolt jogokon túl „a nép által élvezett más jogokat” is elismer. A természetjogi értelmezés bírálói szerint viszont önmagában ez nem jogosítja fel a bírakat, hogy az alkotmányban nem említett jogokat állapítsanak meg. Ha az alkotmányozók ugyanis ezt lehetővé kívánták volna tenni, akkor ezt nyilvánvalóan világosan kifejezték volna.⁴⁸⁹ Ez tehát nem tekinthető felhatalmazásnak természetes jogok levezetésére mindaddig, amíg a cikknek más, valószínűbb funkció tulajdonítható. Márpedig a nép számára „fenntartott jogok” alatt minden bizonnyal az állami alkotmányokban és törvényekben biztosított jogokra gondoltak, azaz a rendelkezésnek kiegészítő funkciója volt, mert a szövetségi alkotmány nem sorolt fel minden jogot.⁴⁹⁰ Hasonló volt a helyzet Németországban is a második világháborút követő időszakban, amikor a német alkotmánybíróság természetjogi hivatkozásait bírálta. Így például Wolfgang Zeidler, az AB egyik korábbi elnöke kritizálta a „legfőbb alapértékek”, illetve az „íratlan alapvető alkotmányos elvek” köré kialakított joggyakorlatot, mert az szerinte gyakran volt eszköze bizonyos vallásos vagy filozófiai felfogások érvényesítésének, s e határozatlan fogalmak túl gyakran vezettek egyes általános értékek diadalához a pozitív jogokkal szemben.⁴⁹¹

Az alkotmány szövegétől való eltávolodás, illetve az alkotmányt értelmező bíróság túl széles – vagy lényegében korlátlan – mérlegelési jogköre visszatérő kritika mind a természetjogi, mind a morálfilozófiai felfogásokkal szemben, mert e teóriák absztrakt eszmék nevében, gyakran tekintet nélkül más alkotmányos értékekre, a bírói aktivizmust ösztönzik.⁴⁹² S ez

⁴⁸⁸ CALDER V. BULL, 3 U.S. 399 (1798).

⁴⁸⁹ BORK 1999, 183. Megjegyzem, Bork érvelése ezúttal is körbenforgónak tűnik, mert az alkotmányozók eredeti szándékával érvel, bár a vita tárgya lényegében az, hogy az eredeti szándéknak, vagy az alkotmányos elvek morális tartalma szerint kell-e értelmezni az alkotmányt. Hasonló érvet ugyanakkor a másik fél is alkalmaz, ami mégiscsak legitimálja az alkotmányozói szándék figyelembe vételét. Dworkin például azt az érvet is használta saját – morális – felfogása mellett, hogy ha az alkotmányozók féltek volna attól, hogy a későbbi korok gyengébb védelmet biztosítanak majd az alkotmányos jogok számára, akkor kifejezésre juttatták volna, hogy időhöz kötött rendelkezéseket hoznak, vagy pedig konkrétan szabályokat alkottak volna. DWORKIN 1997, 124.

⁴⁹⁰ BORK 1999, 184–185.

⁴⁹¹ KOMMERS 2007, 182.; KOMMERS–MILLER, 373.

⁴⁹² Igaz, hogy a természetjogi hatás háttérbe szorulása nem járt a bírói aktivizmus visszaszorulásával, mert – ahogy arra egy amerikai szerző rámutatott – a XIX. század végére Amerikában a „megfelelő

illegitim lehet, mert bár a legfontosabb alapjogi kérdéseket gyakran értelmezési problémaként vizsgálják, mindenki tudja, hogy ezek valójában a politikai közösséget érintő ügyek. Az alkotmányok alapjogi katalógusai alapján számos kérdés értelmezés útján nem dönthető el az ésszerűség keretein belül, ezért azokat nem a(z alkotmány)bíróságoknak, hanem a törvényhozásoknak kellene nyílt morális és politikai viták során eldöntenie.⁴⁹³

A morális értelmezésfilozófiával szemben a leggyakrabban az erkölcsi relativizmus érvét hozzák fel. E szerint egy világnézeti és erkölcsi értelemben plurális társadalomban elfogadhatatlanok a morális értékrenden alapuló bírói döntések, mert azokat a döntéseket, amelyek a versengő morális felfogások közül választásra irányulnak, objektív módon nem lehet igazolni. Mivel nincs általánosan elfogadott vagy transzcendens erkölcsi értékrend, nincs konszenzus a tekintetben, hogy a bírának az alkotmányértelmezés során milyen erkölcsfilozófiát kellene követniük.⁴⁹⁴ „Egy olyan társadalomban, amelyben az ember számára meghatározott közjónak nincs közösen elfogadott koncepciója, arról sem lehet alapvető egyetértés, hogy ehhez a közjóhoz mi járul hozzá jobban, illetve kevésbé.”⁴⁹⁵ A társadalmat megosztó morális dilemmák – amelyek pedig az alkotmányértelmezés során óhatatlanul felerősülnek, s annak klasszikus „nehéz eseteit” jelentik – eldöntése szükségképpen csak olyan morális elvek alapján lehetséges, amelyekről nincs közmegegyezés. Akkor sincs persze, ha az ilyen ügyekben a képviseleti szerv dönt, ám annak demokratikus legitimitációja miatt ezek a döntései elfogadhatóbbak, mint ha a bíróság hozza meg őket, feltéve persze, hogy az alkotmányból nem következik kényszerítő módon a megoldás.⁴⁹⁶

Mindenesetre valóban feltűnő, hogy a morális alkotmányolvasat teoretikusai között sincs egyetértés abban a tekintetben, hogy pontosan milyen morális értékeket kellene követnie a bírónak, ha egyszer a konvencionális vagy a közerkölcsökre való hivatkozás nem konkluzív, s ha az alkotmányjogi moralitás eltérhet a többségi erkölcsi felfogásoktól – ahogy állítják.⁴⁹⁷

Kézenfekvő válasz lehetne, hogy az alkotmányértelmezés során az alkotmány morális értékrendjét kell érvényesíteni. Az alkotmányozók alkotmányba foglalt értékválasztásai ugyanis – épp az alkotmány alaptörvényi autoritásából következően – nem igényelnek külön igazolást, vagyis azok minden jogrendszerben lényegében véve megkérdőjelezhetetlen adottságok (bár a morális értelmezés hívei gyakran megkérdőjelezzik az alkotmány legitimitásának ilyen igazolását). Ez azonban aligha oldja meg a relativizmus problémáját, hiszen éppen azért van szükség értelmezésre, mert az alkotmányszöveg absztrakt fogalmai nem adnak megfelelő iránymutatást a bennük foglalt értékek pontos tartalmára vonatkozóan.

eljárás” (*due process*) alkotmányos követelménye átvette azt a szerepet, amit korábban a természetjog játszott. WHITTINGTON 1999, 30.

⁴⁹³ WALDRON, Jeremy: Do Judges Reason Morally? In Huscroft, Grant (ed.): *Expounding the Constitution. Essays on Constitutional Theory*. Cambridge University Press, New York, 2008. 63–64.

⁴⁹⁴ BORK 1999, 253.; BRISON–SINNOTT–ARMSTRONG, 20.

⁴⁹⁵ MACINTYRE, Alasdair: *After Virtue. A Study in Moral Theory*. University of Notre Dame Press, Notre Dame, 1984. 232.

⁴⁹⁶ BORK 1999, 257., 259.

⁴⁹⁷ TÓTH 2009, 247–252.

Korrektúrapéldány © DCK

Ilyen körülmények között viszont – a következő ellenvetés szerint – elkerülhetetlen, hogy a bírák saját morális értékeiket érvényesítsék. Márpedig nem világos, hogy miért kellene elfogadni épp a bírák választását a konkuráló morális értékrendek közül. Robert Bork szerint ugyan nagy kísértést jelent, hogy a bírókban a többi embernél okosabb és humánusabb embereket lássanak, ám mégis kielégítő magyarázat arra, hogy miért lenne joguk saját morális felfogásukat érvényesíteni mások felett.⁴⁹⁸ Ha az ilyen ügyek eldöntése a bírók értékválasztásán alapul, akkor ez valójában egy felső-középosztálybeli, magasan kvalifikált osztály értékeit fogja tükrözni, amelyhez a legtöbb jogász (és filozófus) tartozik.⁴⁹⁹ Meglehet persze, hogy ez sokak számára vonzó megoldás, másrészt az is felvethető, hogy hasonló agyálya a morális dilemmák törvényhozási eldöntése esetén is felmerülhet.

Ronald Dworkin szerint azonban a bírói felülvizsgálat története nem igazolja ezt a féltelmet: azok a bírák, akik morálisan értelmezték az alkotmányt, inkább az egyéni jogok bajnokai voltak. S még ha úgy is gondolnánk, hogy egy-egy esetben, mint például Amerikában a tulajdonjog esetében a Legfelső Bíróság nem biztosított kellő védelmet az egyéni jogok számára, ezt messze meghaladják az egyéni szabadság azon előnyei, amelyekhez az vezetett, hogy a bírák a legfontosabb alkotmányos klauzulákat absztrakt elvekként értelmezték.⁵⁰⁰

A morális relativizmus kritikussai ezzel szemben igazolva látják bírálatukat, ha a társadalmat megosztó erkölcsi kérdésekben a bírói gyakorlat felettébb egyoldalúnak mutatkozik. Így Amerikában a Legfelső Bíróság azon döntései, amelyek elismerték a magánélethez való jogot, illetve annak részeként elfogadtak néhány nem nevesített jogot, ezt a hagyományos, családbarát értékek mentén tették, de nem biztosítottak védelmet a tradícióknak vagy a többségi morális felfogásnak kevésbé megfelelő magatartásformák, mint például a homoszexuális kapcsolatok számára.⁵⁰¹ Az 1990-es évek hazai alkotmánybíráskodását is meghatározott erkölcsi eszmerendszer befolyásolta, amelynek értékválasztásai világosan megkülönböztetettek voltak más szóba jöhető morális felfogásoktól.⁵⁰²

Mindenesetre felvetődik, hogy ha a morális értelmezés mércéit vizsgáljuk, két rossz megoldás között kell választani: a versengő alapjogok és a kormányzati érdekek egyensúlyának megállapítása vagy a bírók morális intuícióin és egyéni preferenciáin fog alapulni, vagy – végső soron – a bírói alkotmányértelmezés a közmorált fogja képviselni, bár alapvető funkciója épp a kisebbségek védelme lenne a többségi akarattal szemben. A harmadik út – a „legjobb morális válaszok” megtalálása – járhatatlannak tűnik, mert annak nincsenek objektív mércéi, s ezért még ha a bíróságnak ez is az ambíciója, a legjobb megoldást csak e kétféle értékrend valamelyike alapján fogja érvényesíteni.

Amíg a morális értelmezésfilozófia támogatói, mint láttuk, szívesen hivatkoznak a bíróságok hagyományos szerepére az alkotmányos jogok védelmében, addig ellenfelei a bírói döntéshozatal veszélyeire szoktak utalni. Az erre vonatkozó bírálatok általában azzal

⁴⁹⁸ BORK 1999, 252., 261.

⁴⁹⁹ BRISON– SINNOTT–ARMSTRONG, 20.

⁵⁰⁰ DWORKIN 2007, 126–127.

⁵⁰¹ TRIBE–DORF, 58.

⁵⁰² Kis János szerint „[a]z az erkölcsi és politikai világmép, mely a legjobban fedi az első magyar Alkotmánybíróság ítélezési tendenciáit, nem a liberális és nem is a szocialista, hanem a – magyarországinál modernebb, »zsinat utáni« – keresztény eszmerendszer.” KIS, 243.

érvelnek, hogy a morális olvasat hívei valójában csak addig támogatják ezt az értelmezési módszert, amíg annak eredményeként a bíróság a nekik tetsző eredményre jut. Ám nem olyan nagy a lelkesedés, ha a bírák olyan morális attitűdjeivel találkoznak, amellyel nem értenek egyet (például egy rasszista vagy az abortuszt ellenző bíróéval).⁵⁰³ Az elmélet kritikusai szerint azonban nem csak arról van szó, hogy ha egyszer a bírák felhatalmazást kapnak az erkölcsi értékválasztásokra, akkor nincs elvi alap az egyes konkrét, morális alapú döntéseik bírálatára, hanem arról is, hogy a bírók eleve nem alkalmasak morális érvelésre. A bírók nem filozófusok, nincs megfelelő felkészültségük morális vagy politikai filozófiai viták eldöntésére; úgyszólván nem erre képezték ki őket. A morális érvelés standardjai – éppúgy, mint a jogi érvelése – vitatottak (még a morálfilozófusok között is), s a morális aspirációkra (bizonyos erkölcsi értékek érvényesítésére) vonatkozó elméletek alapvető problémája a határozatlanság, mert nem biztosítanak megfelelő iránymutatásokat az alkotmányértelmezés számára.⁵⁰⁴ Ezen az alapon csak olyan általános követelmények állíthatók, mint hogy a bírának érvelniük kell, vagy ha többféle érvelés vezethet azonos döntéshez, azt kell választani közülük, amelyik kevésbé vitatott, mint a többi,⁵⁰⁵ stb. Ilyen körülmények között viszont kétséges, hogy milyen módon lehet eljutni a „leghelyesebb” vagy „legjobb” morális értelmezéshez, s vajon hogyan dönthető el, hogy ez az egyes esetekben sikerült-e.

Egy másik, szintén gyakran említett kritika jogfilozófiai természetű. Eszerint még ha el is fogadjuk, hogy a legfontosabb jogok morális eredetűek, azzal, hogy alkotmányos jogokká váltak, egy másik normarendszerbe, a jogba kerültek át, amelynek saját fogalomrendszere és elemzési keretei vannak.⁵⁰⁶ Nem világos ezért, hogy az alkotmányos jogok tartalmának kijelölése, határainak és korlátainak megállapítása során miért kellene továbbra is morális kategóriákként kezelni azokat, s a jog(ász)i érvelésmód helyett miért kellene erkölcsfilozófiai argumentációt használni. Vajon nem ásná-e alá a jog koherenciáját, legitimitását, s ezáltal egész működését, ha a bizonyos jogokkal kapcsolatos jogviták során a bíróságok nem a jog által előírt érdekeket és értékeket, nem a jogban elfogadott bizonyítási eljárásokat alkalmaznák, hanem olyan erkölcsi megfontolásokat érvényesítenének, amelyek tartalmáról egyébként gyakran nincs közmegegyezés (peres felek között pedig bizonyosan soha nincs egyetértés)? Az amerikai *Supreme Court* egy korábbi elnöke, William Rehnquist szerint az egyéni szabadság alkotmányos garanciái nem valamely belső értékük vagy eredetük alapján élveznek

⁵⁰³ WALDRON, 60.; BORK 1999, 265.

⁵⁰⁴ WHITTINGTON 1999, 85.; KOMMERS–FINN–JACOBSON, 45.

⁵⁰⁵ KIS, 148.

⁵⁰⁶ LIPKIN, 604. Hasonló álláspontot fogalmazott meg Sólyom László is egy ismert interjújában: „Mindig azt hangsúlyoztuk, hogy az Alkotmány –...– semleges jogi szöveg”, s mivel a morális jogokat alkotmányjogi fogalmakká írták át, az AB joggal hivatkozhatott arra, hogy határozatait nem morális, hanem jogi princípiumok alapján hozza, azaz a morális eszmék „instrumentalizálva lettek”. A „nehéz eseteknél” a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez. Sólyom Lászlóval, az Alkotmánybíróság elnökével TÓTH Gábor Attila beszélget. *Fundamentum*, 1997/1. 31. Ezzel szemben ugyanakkor Sólyom szerint „[a] magyar Alkotmánybíróság ítélkezési gyakorlatából az alapjogok egyértelmű hierarchiája rajzolódik ki. Ennek nincs pozitív jogi alapja” SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Osiris Kiadó, Budapest, 2001. 442.

általános társadalmi elfogadást, hanem amiatt, hogy azokat beemelték az alkotmányba.⁵⁰⁷ Mindenesetre az, hogy a jogi érvelés tartalmaz morális elemeket is, nem jogosítja fel a bírót, hogy jogi kérdéseket morális alapon döntsön el.⁵⁰⁸

Azok közül, akik egyébként támogatják az „élő alkotmány” koncepcióját, vagyis azt a felfogást, amely szerint az alkotmányértelmezésnek követnie, illetve tükröznie kell a társadalmi változásokat, s ezért nem ragaszkodnak olyan szigorúan az értelmezés szöveghez való kötöttségéhez, sokak számára szintén nem meggyőző a morális érvelés opciója; ugyanis, ha el is fogadjuk, hogy az alkotmányértelmezés során az értelmező szükségképp túllép a pozitív jogi érvelésen, s az alkotmányon kívüli megfontolásokat is érvényesít, ebből nem következik, hogy ez csak morális értékek alapján, erkölcsi alapú érveléssel történhet. Így még a legmegosztóbb erkölcsi dilemmákról – mint mondjuk az eutanázia alkotmányosságáról – szóló alkotmányjogi viták is ésszerűen folytathatók egy másik dimenzióban, például a demokratikus alapon működő képviseleti szervek és a bíróságok közötti felelősség-megosztás normatív kérdéseként,⁵⁰⁹ vagy olyan érdek-összeütközéseként, amelyek racionális, nem pedig intuitív szempontok alapján vitathatók.

Magyarországon az Alkotmánybíróság kezdeti morális értelmezési gyakorlata számos bírálatot is kiváltott. Takács Albert szerint például az alkotmányértelmezést nem befolyásolhatják jogon kívüli értékek (amelyeknek az alkotmány megváltoztatásában lehet szerepük), mert az alááshatná az alkotmány feltétlen érvényességét.⁵¹⁰ A legkarakteresebb kritikát Pokol Béla fejtette ki számos írásában, aki egyebek mellett azért is kritizálta a testület első éveinek aktivista korszakát, mert az úgy vette át a német alkotmánybíráskodás számos – részben a *Grundgesetz* egységes erkölcsi értékrendjén alapuló – mintáját, hogy azoknak Magyarországon egyrészt hiányzott az alkotmányszövegbeli alapja (mint például az „általános cselekvési szabadság” kategóriájának, amely a német Alaptörvény 2. cikkében benne van, a magyar Alkotmányban viszont nem szerepelt), másrészt mert a magyar AB e kategóriákat aktivista módon használta, s mentes volt a német *Bundesverfassungsgericht* kiszámíthatóságától és törvénybarátságától.⁵¹¹

⁵⁰⁷ REHNQUIST, William H.: The Notion of a Living Constitution. *Harvard Journal of Law & Policy*, Vol. 29. No. 2., March 2006. 412.

⁵⁰⁸ WALDRON, 52.

⁵⁰⁹ POSNER, Richard A.: *The Problematics of Moral and Legal Theory*. Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, London, 1999. 97–98., 112.

⁵¹⁰ TAKÁCS, 121.

⁵¹¹ POKOL Béla: Az alapjogi bíráskodás elméleti kérdései; és POKOL Béla: A törvényhozás alkotmányossága. *Világosság*, 1993/1.

6. Jogi pragmatizmus

„A pragmatista bíró úgy véli,
hogy a jövőnek
nem a múltat kell szolgálnia.”

(Richard A. Posner)

6.1. A pragmatikus értelmezés fogalma és igazolása

A jogi pragmatizmus önálló értelmezési filozófiaként való felfogása nem egyértelmű. Bizonyos értelemben ugyanis „elmélet nélküli elméletként” jellemezhető, hiszen az egyik központi gondolata, hogy az értelmezés során a bíróságnak nem valamely speciális értelmezési elvből következő jelentést, hanem az adott helyzetben legjobb megoldást kell megtalálnia. Azért érdemes mégis külön is foglalkozni ezzel az irányzattal, mert a gyakorlatban lényegesen fontosabb szerepe van annál, mint amilyen helyet – részben „alulteoretizált” jellege miatt – az értelmezésfilozófiák között elfoglal. A német Szövetségi Alkotmánybíróság értelmezési gyakorlatát például gyakran minősítik pragmatikusnak,⁵¹² ahogy ez a módszer igen jellemző a tengerentúlon is. Amikor azonban a pragmatista alkotmánybíróági döntések elterjedtségére utalunk, érdemes megjegyezni, hogy az ilyen gyakorlatok nem feltétlenül az itt tárgyalt elméleti megfontolások alapján, hanem egyéb, a konkrét szituációtól függő praktikus szempontok alapján alakultak ki.

A jogi pragmatizmus elvi-eszmei előzményének vagy alapjának az elsősorban Jerome Frank XX. századi amerikai jogász és bíró nevéhez köthető jogi realizmust, illetve a kritikai jogi iskolát (*critical legal studies*), Németországban a „szabadjogi iskola” (*Freie Rechtsschule*) és az érdekkutató jogtudomány (*Interessenjurisprudenz*) irányzatait szokták tekinteni, amelyek igen kritikusan viszonyultak a hagyományos (és az újabb) jogfilozófiai irányzatokhoz, s azokkal szemben a jog működésének gyakorlati vonatkozásait vizsgálták, a jogértelmezésben pedig a társadalmi környezet hatását hangsúlyozták. Ezek a felfogások igen szkeptikusak a jogértelmezés normatív elveivel szemben, s az értelmezést elsősorban politikai tevékenységnek tekintik, amelyek során általában a többség vagy az uralkodó osztály érvényesíti saját értékítéleteit.

Az értelmezési pragmatizmust az utilitarista filozófiához is közel állónak szokták tekinteni, mert az értelmezés alapvető céljának olyan, társadalmilag hasznos értékeket tekint, mint a társadalom működőképességének fenntartása, a legelőnyösebb megoldás érvényesítése, és így tovább.

A pragmatikus értelmezés szerint az interpretáció eredményének mindig tekintettel kell lennie az adott ügy – illetve a döntés – társadalmi következményeire is. Legnagyobb előnye bizonyos értelemben az, ami a hátránya is: bizonyosan ez a módszer használja az alkotmányszöveget a legrugalmasabban, s így elvileg a legalkalmasabb lehet annak a változó körülményekhez való igazítására is. Kétségtelen, hogy a pragmatikus értelmezés mindig a lehető legjobb megoldás megtalálására törekszik, ahelyett, hogy egy meghatározott elmé-

⁵¹² MAGIERA, 93. BRUGGER, 402.; KOMMERS–MILLER, 64.

let követelményeit igyekezne érvényesíteni. A módszer a jogra amúgy olyannyira jellemző formalizmus helyett a társadalmi valóságot, illetve a „lényeket” keresi, épp ezért dinamikus értelmezésnek is szokták nevezni.⁵¹³ Egy másik alternatív elnevezése a jogi instrumentalizmus, ami arra utal, hogy a jog funkciója az, hogy meghatározott társadalmi célokat szolgáljon, s ennek megfelelően is kell értelmezni.⁵¹⁴

E célok érdekében aztán a pragmatista értelmező a szöveg jelentésének meghatározásához minden lehetséges információforrást felhasznál, gyakran jogon kívüli megfontolásokat is – ha már egyszer az adott helyzetben legjobb megoldást keresi. Az alapelv ugyanis az, hogy az értelmezési lehetőségeket azok következményei alapján kell megítélni, mert a bíró feladata a társadalmi, illetve az emberi szükségleteknek való megfelelés, és nem objektív vagy személytelen elvek érvényre juttatása. Az irányzat vezető amerikai képviselője, Richard A. Posner (maga is szövetségi bíró) szerint a pragmatikus bíró mindig a legjobb megoldást alkalmazza, és nem érzi kötelességének, hogy döntései konzisztensek legyenek korábban megállapított elvekkel. Döntései során különböző prioritásai lehetnek, s a precedensek, törvények és alkotmányos rendelkezések számára csak forrást jelentenek az értelmezés folyamatában.⁵¹⁵ Az értelmezésnek azonban a jog keretein belül kell maradnia, máskülönben a legjobb megoldás jelszavával az értelmező önkényesen dönthetné el az alkotmányos jogvitákat. Posner tiszteletre méltó módon elismeri, hogy amikor a bírák a „legjobb megoldást” keresik, valójában saját intuícióikra támaszkodnak, de szerinte ez azért védhető, mert ők az átlagnál jobban képzett emberek, akik döntéseiket konkrét tényekre alapozzák, hiszen pontosan erre vannak kiképezve, végül ez még mindig jobb, mintha konkrét eseteket csak mások által hozott szabályok, vagy korábbi döntések alapján kellene meghozniuk (ahogy az egyébként a valóságban nagyrészt történik).⁵¹⁶

A pragmatikus felfogás iránti fogékonyság szoros összefüggésben van a jogi kultúrával – bár ez olyan közhely, amely alighanem mindegyik értelmezési módszerre igaz. Mindenesetre Angliában például korlátozottabb a bírók szerepfelfogása, mert ha találunk egy joghézagot, a parlamenttől várják, hogy azt betömje; ott viszont, ahol az alkotmány rugalmatlan, vagy a törvényhozás kevésbé cselekvőképes, a bírói jogalkalmazás vélhetően hajlamosabb maga érvényesíteni hatékonysági megfontolásokat az egyes eljárásai során.

Az értelmezési pragmatizmusnak nincsenek jól megkülönböztethető típusai, legfeljebb annak megfelelően tehetünk különbséget az ilyen alapon született döntések között, hogy egész pontosan milyen típusú (pragmatikus) elvek vagy érvek állnak mögöttük. Lehetséges, hogy ezek morális vagy gazdaságossági természetűek, de a legjellemzőbb az, hogy az értelmezés során több különféle szempont kerül mérlegelésre. Gyakran fedeznek fel kapcsolatot a jogi pragmatizmus és a jog gazdasági elmélete, különösen az angolszász *law and economics* jogtudományi irányzat között, mely a hatékonyságot és a jólét maximalizálását tekinti a jog legfőbb céljának.

⁵¹³ BARAK 2005, 287.

⁵¹⁴ BARBER–FLEMING, 171.

⁵¹⁵ POSNER 1996, 4–5.

⁵¹⁶ UGYANOTT, 10–12.

Magyarországon jelentős eltérés van a jogértelmezési pragmatizmus jogirodalmi elismertsége, illetve a pragmatikus alkotmányértelmezés valósága között. A pragmatizmus vádját sokan valószínűleg az elvi alapú alkotmánybíráskodás aláásásaként fognák fel, ezért az AB-határozatok indoklásában az alkotmánybírák – és ennek megfelelően a határozatok kommentátorai – általában akkor sem pragmatista törekvésekre vagy megfontolásokra utalnak, ha a döntésnek esetleg semmiféle elvi alapja nem volt.

A pragmatizmus tárgyalásának mellőzése azért is meglepő, mert a 2011. évi Alaptörvény, ahogy láthattuk az általa megfogalmazott irányelveket, határozott elmozdulást mutat ebbe az értelmezési irányba.

6.2. A pragmatizmus kritikái

A jogi pragmatizmus rugalmassága megbocsáthatalan bűn azok szemében, akik egy értelmezésfilozófia elfogadhatóságát azon mérik, hogy az mennyire képes a bírói mérlegelést korlátok közé szorítani. Ha az értelmezés lényege, hogy az adott helyzetben legjobb megoldást kell megtalálni, akkor túl nagy a veszélye, hogy az értelmező a saját értékpreferenciáit fogja érvényesíteni, hiszen mindenki a saját értékválasztásait tartja a legjobbnak (épp ezért preferálja azokat). Ez több súlyos problémát is felvet, amelyek elsősorban a bírói alkotmányértelmezéssel kapcsolatban érvényesek. A bírák ugyanis nincsenek felkészítve arra, hogy megfelelően mérlegeljék azokat a nem-jogi szempontokat, amelyek pedig elengedhetetlenül szükségesek annak meghatározásához, hogy az alkotmány vagy egy törvény mely értelmezése vezet a legjobb eredményhez, s a bírósági eljárások szabályai sem alkalmasak ennek megállapítására. Itt ugyanis, mint láttuk, nem arról van szó, hogy az a legjobb eredmény, amely például a legjobban illeszkedik az alkotmány szövegéhez, elveihez vagy az alkotmányozó eredeti szándékaihoz, vagyis röviden, nem a jogi értelemben vett hatékonyság áll a jogalkalmazás középpontjában.

De még ha úgy gondolnánk is, hogy az alkotmány- vagy más felsőbbbíróságok a legalkalmasabbak az alkotmányos szabályozás szempontjából optimális hatások eléréséhez szükséges feltételek meghatározására (ráadásul értelmezés útján), alkotmányos felhatalmazás (azaz megfelelő hatáskör) hiányában az ilyesféle tevékenység folytatásával szemben súlyos legitimitási kifogások vethetők fel (amin az a lehetséges ellenérv sem sokat változtat, hogy a jogállami és demokratikus megfontolások maguk is részei lennének a pragmatista bírói mérlegelésének).⁵¹⁷ A lehetséges ellenvetések nem is csak arra irányulnak, hogy a bíróságoknak nincs ilyen jogkörük, hanem arra is, hogy az nem is lenne kívánatos: legalábbis nem világos, hogy miért lennének alkalmasabbak ilyen szerepkörre, mint a törvényhozó vagy végrehajtó hatalom szervei, amelyeket tulajdonképpen éppen e funkciókra hoztak létre.

Akár ezért, akár azért, a bíróságok nem tűnnek a legmegfelelőbb szerveknek ahhoz, hogy a társadalmi fejlődés élcsapataként működjenek, még ha a társadalom- vagy jogfejlődés szempontjából számon tartunk is kiemelkedő bíró(ság)i teljesítményeket.

Egy másik – elvi – nehézség abból ered, hogy mivel a hatékonyság, illetőleg „az adott helyzetben legjobb megoldás” ismérvei normatív módon nem határozhatók meg, az ilyen fel-

⁵¹⁷ FALLON 1999, 574.

fogásban folytatott alkotmány- és törvényértelmezés kiszámíthatatlan gyakorlathoz vezetne – márpedig a jogállamiság és annak részeként a jogbiztonság elvei biztosabban következnek a modern alkotmányokból, mint a pragmatikus értelmezési módszer.

7. A precedensek szerinti értelmezés (*stare decisis* elve, *common law* értelmezés)

Consuetudo est optimus interpret legum.
[A szokás a törvény legjobb értelmezője.]

7.1. A *common law* értelmezés fogalma és igazolása

A *common law* szerinti értelmezésmélet szerint az alkotmány és a törvények jelentését a *stare decisis* elve alapján, vagyis a korábban hasonló ügyekben hozott bírói döntések alapul vételével, az azokból a konkrét ügyre vonatkoztatott szabályoknak megfelelően kell meghatározni. A precedensjog csak az angolszász jogrendszerekre jellemző, amelyeket általában szembeállítják az Európában elterjedt „írott” vagy „törvényi jog” (*statutory law*) alapján felépülő szisztémákkal. Mégis azért az általános értelmezési elméletek között tárgyalom, mert a *common law* rendszerek a modern alkotmányosság egyik fő fejlődési útját jelentik, s ott a *stare decisis* elve szerinti értelmezésnek meghatározó szerepe van. Másrészt azért, mert az európai (kontinentális) jogrendszerek számos alkotmánybírósága az évek során kifejlesztett egyfajta alkotmányjogi esetjogot (vagy legalábbis törekedett rá), amely fontos összetevője az alkotmányértelmezésnek, s ezáltal ez a módszer az alkotmányjogban bizonyos jelentőségre tett szert. Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy az alkotmányértelmezés során kiemelkedő szerepe lehet a korábbi alkotmánybírósági döntéseknek, amelyek egymásra épülve, egységes dogmatikai rendszert hoznak létre az alkotmány mögött.

Az ebben a könyvben alkalmazott elemzési keret logikája alapján a civiljogi jogrendszerekre jellemző alkotmánybírósági esetjog szerinti értelmezés inkább a következő fejezetbe tartozna (azaz inkább csak mint értelmezési doktrína vagy standard), mégis célszerű itt tárgyalni ezt a módszert, mert a mellette és ellene szóló érvek jobbára azonosak mindkét jogi kultúrában. Igaz, a *common law* rendszerű országokban a precedensjog elmélete – érthetően – sokkal kidolgozottabb.

Az elméletileg is megalapozott precedensjogi felfogás az alkotmány autoritásának speciális felfogásán alapul. Eszerint az alkotmány előírásai nem azért kötelezők, mert az alkotmányozónak hatalma volt a politikai közösség együttélésének alapvető szabályait a későbbi korok számára is kötelező módon megszabni, hanem mert olyan értékítéleteket tartalmaz, amelyek hosszú időn keresztül társadalmi elfogadást nyertek.⁵¹⁸ A hagyományos *common law* felfogásában egy régi precedens, amit hosszú időn keresztül érvényesnek fogadtak el, csaknem ugyanolyan erejű, mint a normaszöveg. Emögött az a megfontolás húzódik, hogy

⁵¹⁸ STRAUSS, David A.: Common Law Constitutional Interpretation. *The University Of Chicago Law Review*, Vol. 63. No. 3. Summer 1996. 892.

kisebb a valószínűsége annak, hogy a régóta ugyanazokat a precedenseket alkalmazó bíróságok tévedjenek, mint az a bíróság, amely ezekre tekintet nélkül érdemben új konklúzióra jut a hasonló jogviták esetében.

A bíróságoknak tehát követniük kell a nyilvános és mindenki által megismerhető szabályokat. A *stare decisis* alapján a bíróság a releváns korábbi döntésekből levont szabályt veszi alapul. Ez az interpretációs elv tehát, amit doktrinális értelmezésnek is neveznek, elsődlegesen nem az alkotmányszöveg szavait alkalmazza, hanem olyan szabályoknak megfelelően dönt, amiket bírák alkottak.⁵¹⁹ A precedensek követésén keresztül a bírói döntések láncolata jön létre, amelyben minden döntés egyben a korábbi döntések értelmezése.

Az alkotmányjogi vitákban a precedensekhez való ragaszkodás azt fejezi ki, hogy a jog személytelen, és a bíróságokat is ugyanúgy köti, mint a vitafeleket, s így a stabilitáson és a kontinuitáson keresztül a módszer hozzájárul a jog legitimitásához.⁵²⁰

A precedensekre való hivatkozás döntéshozatali módszere a jogállamiság elvéből is levezethető, amennyiben az azzal a követelménnyel jár, hogy az ítékezés stabil és konzisztens legyen, amit a korábbi bírói ítéletek tisztelete nagy mértékben elősegít, hiszen épp az a lényege, hogy hasonló ügyeket hasonlóan kell eldönteni.

A *stare decisis* elve szerinti értelmezés mellett számos hatékonysági érv is szól. A módszer – elsősorban az eredeti angolszász változatában – jelentősen hozzájárul a jogbiztonsághoz, a jog kiszámíthatóságához. Ezzel együtt sikeresen korlátozhatja a jogalkalmazói mérlegelés szabadságát, hiszen a hasonló ügyben hozott korábbi döntések követése kötelező az értelmezést végző bíróság számára. Mivel a bírónak nem kell saját értékítéletére hagyatkoznia, biztosabban őrizheti meg semlegességét és pártatlanságát.⁵²¹ A precedensek követése továbbá nagy számú ügy elintézését teszi lehetővé, hiszen a bíróságnak nem kell minden ügyet külön-külön újra érdemben eldöntenie. Ez az értelmezés vonatkozásában azt jelenti, hogy az interpretáció jelentős mértékben standardizálható, vagyis a korábban már helyesnek bizonyult, illetőleg elfogadott értelmezési megoldásokat kell alkalmazni. Másszóval, a precedensektől való eltérés túl költséges és kockázatos lenne.

A precedenseken alapuló döntési folyamat ugyanakkor rugalmas értelmezésre is lehetőséget biztosít, mert egyrészt ha egy új ügyben nincs megfelelő precedens, akkor a bíróság a konkrét eset minden körülményének figyelembe vétele alapján dönthet, másrészt, amennyiben az – alapos megfontolás után – indokolt, akár el is térhet a korábbi precedensektől, ám e döntése a *stare decisis* elv alapján alapos igazolásra szorul. A precedens is felülvizsgálható, illetve megváltoztatható, ha működésképtelen, ha az újabb jogelvek szerint már nem helytálló, vagy kiderül, hogy az a tényállás, amelyre alapozták, helytelen volt.⁵²²

⁵¹⁹ POST, 31.

⁵²⁰ UGYANOTT, 16.; KOMMERS–FINN–JACOBSON, 41.

⁵²¹ BRISON–SINNOTT–ARMSTRONG, 13.

⁵²² UGYANOTT, 12. Egy ügyben az amerikai Legfelső Bíróság kimondta, hogy vizsgálni kell, vajon az ügyre irányadó precedens nem működésképtelen-e, felülbírálata nem okoz-e súlyos méltánytalanságot azoknak, akik bíztak a követésében; hogy a vonatkozó jog nem változott-e meg a megszületése óta, időközben nem került-e éles ellentétbe a társadalmi igényekkel, illetve hogy nem változtak-e meg azok a feltevések, amelyeken a precedens alapult, vagy nem vált-e más módon

A precedensek tehát módosíthatók, illetve felülírhatók a körülmények változásával, így a normaszöveg hozzáigazítható a társadalmi változásokhoz.⁵²³ Az amerikai alkotmány-jog számos meghatározó mai – az eredeti alkotmányszövegtől jelentősen eltérő – alapelvét a bíróságok fejlesztették ki, s precedensek útján váltak a jogrendszer immanens részévé a bírói felülvizsgálattól a faji megkülönböztetés tilalmáig,⁵²⁴ amelyeknek a gyakorlatban ma már az írott alkotmányéhoz hasonló alkotmányos jelentőségük van.⁵²⁵

Az angolszász országokban az egyik legerősebb érv a precedensek szerinti jogértelmezés mellett az, hogy ez írja le legjobban a bírói értelmezés gyakorlatát – alkotmányjogi ügyekben is. A valóságban az amerikai, az ausztrál, a kanadai vagy a brit bíróságok az előttük fekvő ügyet a legtöbbszor valamely precedens alapján döntenek el, vagy olyan alkotmányos doktrínák alapján, amelyeket szintén a bírói joggyakorlat fejlesztett ki precedensek hosszú során keresztül.⁵²⁶ A *common law* országokban az alkotmányos változások jelentős része nem formális alkotmánymódosításokon keresztül megy végbe, vagy mert erre nincs is lehetőség (mint az Egyesült Királyságban), vagy az túl gyötrelmes út lenne (mint az USA-ban vagy Ausztráliában). Amíg tehát például az originalizmus vagy a textualizmus gyakran kényszerül engedményekre és kivételek elfogadására, mert nem képesek kielégítően magyarázni az alkotmányos gyakorlatot, addig a *common law* elmélet lecsökkenti ezeket a nehézségeket; nyíltan elfogadja például, hogy értelmezésében eltér az eredeti jelentéstől, és hogy kreatív módon értelmezi a szöveget.⁵²⁷

A német alkotmányjogi felfogás szerint a Szövetségi Alkotmánybíróságot formálisan nem kötik saját korábbi döntései; azok lehetőség szerinti tiszteletben tartásának célja inkább annak demonstrálása, hogy a testület konzisztens módon értelmezi az alkotmányt, mert a jogállam német felfogásában nagy szerepe van a jogbiztonságnak.⁵²⁸

A *common law* értelmezésnek vannak ugyan egyes – főleg amerikai – gondolkodókhoz köthető árnyalatai, egymástól markánsan elkülönülő típusai azonban nincsenek. Ugorjunk hát lehetséges kritikáira.

7.2. A precedensek szerinti értelmezés kritikái

A – mondhatni – standard bírálat a *common law* értelmezési elvvel szemben is megjelenik. Eszerint ez az elmélet sem képes hatékony korlátozásnak alávetni a bírói mérlegelés szabadságát. Minél gazdagabb egy joggyakorlat, annál inkább igaz ugyanis, hogy szinte mindenre és mindennek az ellenkezőjére lehet precedenst találni, ezért a korábbi döntések kevés eligazítást adnak alkotmányos problémák megoldásához.

irrelevánssá vagy igazolhatatlanná. *PLANNED PARENTHOOD OF SOUTHEASTERN PENNSYLVANIA V. CASEY*, 505 US 833, 855 (1992).

⁵²³ BREST, 228.

⁵²⁴ STRAUSS 1996, 877., 881.

⁵²⁵ TRIBE 2009, 19.

⁵²⁶ STRAUSS 1996, 883.

⁵²⁷ UGYANOTT, 934–935.

⁵²⁸ KOMMERS 2007, 193.

187

Korrektúrapéldány © DCK

Az is növelheti az értelmező szabad mérlegelésének körét, hogy – például az ügy tárgya alapján – még ha jól meghatározható is, hogy mely precedensek alkalmazása kerülhet szóba, akkor sem mindig világos, hogy a korábbi döntésekből pontosan milyen követelmények következnek az adott esetre. Vagyis a precedensek maguk is értelmezést igényelnek.⁵²⁹

A módszerrel szemben súlyos legitimitási kifogások is felvethetők, különösen az európai kontinentális közjogi rendszerekben, mert ha egy törvény megsemmisítésének alapja egy korábbi alkotmánybírói döntés, ami Magyarországon oly sokszor előfordult már, akkor az érintett törvény valójában nem azért bizonyult alkotmányellenesnek, mert ellentétben állt az alkotmánnyal, hanem mert egy olyan doktrínával bizonyult ellentétesnek, amelyet az alkotmánybíróság alkotott meg az alkotmány rendelkezéseinek értelmezése céljából – az ilyen esetekben ezért az alkotmány és a törvény kollíziója nem volt elkerülhetetlen, hanem azt tulajdonképpen az alkotmánybírói értelmezés maga hozta létre.⁵³⁰ Márpedig alkotmányjogi szempontból csak az alkotmányszöveg autoritativ, s az egyes, precedenseknek tekintett alkotmánybírói határozatok csak egy-egy jogeset konkrét bírói megoldásai.

Az alkotmányt vagy a törvényeket értelmező bíróságok továbbá a precedensek alkalmazásakor is értékítéleteket alkotnak: így például arról, hogy mely körülményeket tartanak fontosnak a korábbi és az új eset közti hasonlóság vagy különbség szempontjából; vagy amikor több precedensből vonnak le általános következtetést, akkor arról, hogy melyik elv felel meg legjobban a precedenseknek.⁵³¹

A precedensek szerinti értelmezés ellen szól továbbá, hogy ha az alkotmánybíróság téved, akkor az alaphatározat követésével, illetve az abban foglalt alkotmányjogi felfogás alkalmazásával a tévedés minden alkalommal megismétlődik, ami épp konzekvens értelmezési gyakorlattal hoz létre tartósan alkotmánysértő helyzetet.

S bár az alkotmány- és felsőbíróságok – alapos érveléssel – felülvizsgálhatják is a precedenseket, illetve megváltoztathatják az esetjog irányát, valójában az európai alkotmányos rendszerekben nincsenek jogi korlátjai annak, hogy ezt milyen megfontolások alapján tehetik meg, s vajon a korábban irányadó döntéseket azért kell megváltoztatni, mert olyan tényeken alapultak, amelyek később módosultak, vagy azért, mert már nem felelnek meg a társadalmi fejlődésnek, a közvéleménynek, az alkotmányjog fejlődésének, vagy valamely más – nyilvánvalóan értékítéleten alapuló – szempontnak.

8. Egyéb elméletek

Természetesen az eddig bemutatott értelmezési elvek mellett számos más ismert értelmezéselmélet is van. Ezek azonban inkább egy-egy jogi gondolkodó jelentős hatást kiváltó teóriái, amelyek azonban mégsem nyertek széles körű elismerést, illetve amelyek többnyire nem oly általános jellegűek, amelyek riválisai lehetnének a bevett interpretációs elveknek. Gyakran

⁵²⁹ KOMMERS–FINN–JACOBSON, 41.

⁵³⁰ Lásd ehhez: DUCAT, 81.

⁵³¹ BRISON–SINNOTT–ARMSTRONG, 17.

valójában ez utóbbiak valamilyen változatai, amelyek meghatározott értékválasztásokon alapulnak (s többnyire ez utóbbiak miatt lettek híresek).

Ezek köre szinte felmérhetetlen – az önálló értelmezésemélet kidolgozása erős kísértést jelent különösen az amerikai jogtudományban.

Az egyik ilyen nagy hatású elmélet John Hart Ely nevéhez fűződik, aki szerint az alkotmány elsősorban a procedurális demokráciát biztosítja, s a bírói felülvizsgálatnak is ezt a célt kell támogatnia. Az alkotmány és a bíróságok egyebekben értéksemlegesek; az alkotmány jelentősége az, hogy nyílt fórumot biztosítson valamennyi versengő érték megvitatása számára, mindaddig, amíg a többség nem dönt. A bíróságoknak nem az a feladata, hogy felülbírálják a konkrét értékválasztásokat, hanem hogy biztosítsák, hogy valamennyi értéknek egyenlő esélye legyen a döntéshozatali eljárásban.⁵³²

Egy másik amerikai gondolkodó, Michael Perry ún. konszenzus-elmélete szerint a bírói felülvizsgálatnak az olyan értékek megóvására kell irányulnia, amelyekben nagy fokú társadalmi konszenzus van, szemben az olyan ügyekkel, amelyek mélyen és végletesen megosztják a társadalmat. Az utóbbiakban a bíróságoknak tartózkodónak kell lenniük, s inkább a demokratikus törvényhozásokra kellene bízniuk a döntést.⁵³³

Egy másik értelmezésemélet, amit leginkább „népi alkotmányosságnak” (*popular constitutionalism*) szoktak nevezni, Robert Dahl egy híres, 1957-es cikke óta van jelen a szakirodalomban. Dahl szerint a tapasztalatok azt mutatják, hogy a Legfelső Bíróság – amely óhatatlanul maga is politikaalakító szerv – nem képes hosszú időn keresztül sikeresen megakadályozni az erős törvényhozási többség akaratát, illetve csak gyenge törvényhozási többséggel szemben léphet fel sikeresen.⁵³⁴ Ennek egy újabb megfogalmazása szerint a *Supreme Court* értelmezési gyakorlata hosszabb távon a közvélemény alakulását követi (vagy előzi meg). Ebben az összefüggésben „közvélemény” alatt nemcsak a társadalom mindenkorai többségi felfogásának érvényre juttatását lehet érteni, hanem például a jogász-szakmai közösség értékítéletének, vagy az uralkodó politikai trendeknek megfelelő ítélkezési gyakorlatot is. Így például, amikor a Legfelső Bíróság alkotmányos követelményként mondta ki,⁵³⁵ hogy a rendőrségi őrizetben tett vallomás csak akkor vehető figyelembe, ha az érintett személyt előzőleg tájékoztatták a jogairól, ezzel csak a Szövetségi Nyomozóiroda (FBI) által már régóta követett gyakorlatot erősítette meg, ahogy az abortuszhoz való jogot elismerő *Roe v. Wade* ügyben hozott ítélet is csupán a már több államban meglévő gyakorlatot ismerte el irányadónak szövetségi szinten.⁵³⁶

Viszonylag gyakran önálló értelmezéseméletként írják le a történeti módszert, megkülönböztetve az eredeti szándék szerinti értelmezést attól az eljárástól, amely a jogalkotás (vagy esetleg a jogalkalmazás) fejlődésének irányából, változásaiból von le következtetést.

⁵³² ELY, 1980.

⁵³³ PERRY, Michael: *Morality, Politics and Law*. Oxford University Press, New York, 1988.

⁵³⁴ DAHL, Robert: Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker. *Journal of Public Law*, Vol. 6. Fall 1957. 286.

⁵³⁵ MIRANDA v. ARIZONA, 384 U.S. 436 (1966).

⁵³⁶ NAGEL, Robert F.: *Judicial Power and American Character: Censoring Ourselves in an Anxious Age*. Oxford University Press, Oxford–New York, 1994. 3–4.

seket az értelmezett szabály tartalmáról.⁵³⁷ Ezt azonban én legfeljebb az originalista módszer egy változatának tekintem, mert lényegében véve itt is a jogalkotói szándék – vagy cél – figyelembe vételéről van szó; ha pedig a norma értelmezéseinek változásáról, akkor az olyan marginális felfogás, amelynek legfeljebb kisegítő, orientáló szerepe van az alkotmányértelmezésben, s nem jelent önálló teóriát. Ez utóbbit egyesek hagyományon alapuló értelmezésként jellemzik.⁵³⁸

Bár nem valamifajta elkülönült értelmezési elméletéről van szó, a német jogirodalomban gyakran kiemelik, hogy az uralkodó szakmai-tudományos véleményeknek (*herrschende Meinung*) az alkotmányértelmezésre legalább akkora befolyásuk van, mint a precedenseknek.⁵³⁹ A német Szövetségi Alkotmánybíróság legalábbis nagyban támaszkodik a fontosabb alkotmánykommentárokra, sőt egyes esetekben az AB híven követte egyes jogtudósok érvelését. Amíg az alkotmánybíróság több alkotmánykommentárra is hivatkozni szokott, addig Amerikában fordított a helyzet: az összefoglaló alkotmányjogi kézikönyvek szinte kizárólag a Legfelső Bíróság gyakorlatán alapulnak.

Kétségtelen továbbá, hogy számos egyéb szempont és tényező is befolyásolja az alkotmányértelmezést, amelyek ugyan nem jelennek meg egy-egy speciális elmélet fő motívumaiként vagy elveiként, szerepük mégis jelentős lehet, mint a bírák egyéni szakmai, politikai vagy morális meggyőződésének, tudományos ismereteinek, a külön bizonyítást nem igénylő, köztudott dolgokból levont következtetéseknek, és így tovább. Aki például elfogadja az evolúció darwini elméletét, az vélhetően ellenzi, hogy az iskolákban tananyagként oktassák az „intelligens tervező” elméletét, vagyis a világ teremtett jellegét. S épp így, aki elfogadja, hogy a szexuális orientáció kialakulásában meghatározó szerepe van a genetikai örökségnek, az vélhetően ellenzi a homoszexuálisokkal szembeni jogkorlátozásokat,⁵⁴⁰ így például a melegházasság alkotmányos tilalmát, abban a formában például, ahogy az a magyar Alaptörvényben szerepel.

⁵³⁷ COING, 246.

⁵³⁸ TRIBE–DORF, 104–109.; TÓTH 2009, 82–85.

⁵³⁹ KOMMERS 2007, 193.

⁵⁴⁰ BARBER–FLEMING 10.

V. ÉRTELMEZÉSI DOKTRÍNÁK, STANDARDOK, TESZTEK ÉS REGULÁK AZ ALKOTMÁNYJOGBAN

*„Köt bennünket az Alkotmány,
de hogy mi az Alkotmány,
azt a bírák mondják meg.”*

(Charles Evans Hughes)

Az alkotmányértelmezést – különösen az alkotmányos értékeket rögzítő rendelkezések, alapelvek tekintetében – számos szubjektív szempont is elkerülhetetlenül befolyásolja. Az objektív vagy semleges értelmezés mégsem illúzió, akkor sem, ha teljesen alighanem megvalósíthatatlan követelmény. Ám ez nem elég oka arra, hogy lemondjunk arról a törekvésről és célról, mely szerint az alkotmányértelmezés során az alkotmányos normák tartalmát nem az értelmező egyéni preferenciáinak kell meghatároznia, hanem magának az alkotmánynak. Ennek elérésében fontos szerepe lehet a jobbára a bírói jogalkalmazás során kifejlesztett doktrínáknak, eljárásoknak és módszereknek, amelyek egyrészt segítséget nyújtanak az eljáró bíróságnak az értelmezés folyamatában, másrészt mások számára is kiszámíthatóvá, ellenőrizhetővé teszik azt.

Az alábbiakban ezekről az alkotmány- és törvényértelmezést segítő eszközökről lesz szó. Ezeket a módszereket – az érthetőbb tárgyalás érdekében – különböző elnevezések alá sorolom. Elhatárolásuk alapja, hogy az értelmezést más és más módon segítik, továbbá az azonos csoportba sorolt eljárásoknak, eszközöknek bizonyos közös jellemzőik vannak. Az értelmezésméletek, a speciális értelmezési módszerek, az alkotmányjogi doktrínák, standardok (tesztek) és regulák (kánonok, segédelvek) e megkülönböztetése mindazonáltal csak viszonylagos és elsősorban elemzési keretként szolgál a számomra. Tulajdonképpen az alkotmány- és törvényértelmezés különböző szintű és alkalmazási körű módszereire, eszközeire vonatkozik, azzal, hogy az egyes kategóriák egymástól gyakran nem határolhatók el pontosan, s e kategorizálásnak nincsenek tételes jogi alapjai sem. Biztosan más osztályozást is ki lehetne találni és használni, ám az alkotmányjogi értelmezéstan tárgyalása számára én hasznosnak találtam ezt a speciális felosztást.

191
Korrektúrapéldány © DCK

1. Alkotmányértelmezési doktrínák

„Doktrínák” alatt olyan bírói konstrukciókat értek, amelyek meghatározott típusú ügyek eldöntése érdekében bizonyos általános értelmezési szabályokat, illetve szempontokat adnak meg. Általában valamilyen fontos alkotmányos érték áll mögöttük, amelyeket a bíróságnak eljárása során érvényesítenie kell. A doktrínákat jobbra az alkotmány- és felsőbbbíróságok alkották meg, vagyis azok nem szerepelnek az alkotmányszövegben, s olyan speciális felfogásokat hordoznak, amelyek ahhoz szükségesek, hogy a bírók meghatározzák az alkotmányos elvek tartalmát, s koherens elemzési kereteket biztosítsanak a bíróságok számára.⁵⁴¹

Természetesen nem az a célom, hogy összegyűjtsem és rendszerezem az alkotmányos demokráciák alkotmányértelmezési gyakorlatában kifejlesztett és alkalmazott doktrínákat – csupán néhány olyan nagy jelentőségű értelmezési konstrukciót mutatok be, amelyek többsége hazai viszonylatban is fontos vagy használható lehet, s amelyek rövid elemzésén keresztül talán közelebb juthatunk az alkotmányjogi érvelés azon módszereihez, amelyek az alkotmányszöveg jelentésének megállapítására szolgálnak.

1.1. Az „élő alkotmány” doktrínája

*„Első látásra biztosnak tűnik,
hogy az élő Alkotmány jobb,
mint az ellentéte, a halott Alkotmány.
Ezzel alighanem
csak egy nekrofil nem értene egyet.”*

(William H. Rehnquist)

Sok érv szól amellett, hogy az „élő alkotmányra” vonatkozó nézeteket – és gyakorlatot – az általános értelmezéelméletek közé soroljuk, s többen valóban a jogértelmezés önálló filozófiájának tartják, amely főleg az eredeti szándék szerinti, illetve általában a történeti alapú értelmezési módszerrel állítható szembe. Az élő alkotmány koncepciója azonban nem annyira az értelmezés módjára, mint inkább tárgyára vonatkozik, s lényegében csak annyit tartalmaz, hogy az értelmezőnek az alkotmányt nem a múltban meghatározott, lezárt tartalmú szabályegyüttesnek kell tekintenie, hanem olyan élő dokumentumnak, amelynek jelentését folyamatosan a valóság igényeihez kell igazítania.

Az élő alkotmány gondolata valamilyen szinten alighanem minden jogrendszerben megjelenik, mert az alkotmány jelentése sehol sem teljesen statikus – vagy legalábbis nem teljesen statikusan értelmezik. Vannak azonban olyan alkotmányos rendszerek, amelyekben valamilyen oknál fogva – például mert az alkotmány eredeti szövege régi vagy nehezen változtatható – jelentős szerepet tulajdonítanak ennek a felfogásnak. Így például Kanadában az alkotmányt az „élő fa” (*living tree*) szimbólumával jellemzik, mely kifejezés először még egy 1930-as döntésből származott, s arra hivatkozott, hogy bár a Kanada státusáról szóló

⁵⁴¹ DUCAT, 80.; KOMMERS–FINN–JACOBSON, 40.

1867. évi British North America Act egy brit törvény volt, az olyan „élő fát” ültetett el, amely természetes korlátai között fejlődik. A törvény célja az volt, hogy alkotmányt adjon Kanada számára, s mint minden alkotmány, ez is az alkalmazás és a konvenciók nyomán fejlődik.⁵⁴² Az élő fa metafora egyben olyan evolutív alkotmányértelmezést is jelent, amely azon a felfogáson alapul, mely szerint az alkotmány tartalmának kapcsolatban kell lennie a változó társadalmi körülményekkel. A „természetes korlátok” arra vonatkoznak, hogy az alkotmány tartalma az eredeti szövegben és a jogi hagyományokban gyökerezik, azaz az értelmezésnek szövegbeli korlátai vannak.⁵⁴³ Később ezt a felfogást az 1982. évi alapjogi kartára, a *Charter of the Rights*-ra is kiterjesztették, s a doktrínának máig meghatározó szerepe van.⁵⁴⁴

Az élő alkotmány doktrína az amerikai alkotmányjogban is jól ismert, igaz, ott sokkal vitatottabb, mint Kanadában, így gyakorlati szerepe sem egyértelmű. Pedig igen korán megjelent a legfelső bírósági alkotmányértelmezés során, legalábbis az Oliver Wendell Holmes Jr. bíró által a *Missouri v. Holland* ügyben írt határozatot tekintik az első megnyilvánulásának: „amikor az alkotmányozók általános megfogalmazást használtak, ezzel mozgásteret hagytak a későbbi értelmezők számára, hogy a szöveget olyan esetekre is alkalmazhatóvá tegyék, amelyeket ők nem láthattak előre... Az előttünk lévő ügyet a tapasztalatok fényében kell megítélnünk, s nem csupán aszerint, hogy mit mondtak száz évvel ezelőtt”.⁵⁴⁵

Az élő alkotmány tanának hívei szerint tehát az alkotmány jelentése korszakonként változik annak érdekében, hogy jelentését az egyes korok igényeihez lehessen igazítani, és a bírák a legalkalmasabbak arra, hogy ezt az alkotmány értelmezésével biztosítsák. Elterjedt az a nézet is, hogy az amerikai alkotmányfejlődés igazolja ennek hasznosságát, hiszen a faji egyenlőség megteremtése vagy a föderalizmus mai formájának kialakulása nem az alkotmányozás kori felfogás alapján ment végbe.

A doktrína támogatói hajlamosak arra, hogy az alkotmányok absztrakt, határozatlan fogalmazási módját olyan felhatalmazásoknak tekintsék, amelyek lehetővé teszik az értelmező számára, hogy az alkotmányos normákat hozzáigazítsák a kor követelményeihez.⁵⁴⁶

Mindez azonban éles bírálatokat is kiváltott, elsősorban az originalisták részéről. Ezek szerint sem az alkotmány szövegéből, sem alkotóinak szándékaiból nem következik az, hogy az alapvető jogok meghatározásának jogát a törvényhozástól a bíróságokhoz kellene telepíteni,⁵⁴⁷ és egyébként is kérdéses, hogy a bíróságok pontosan milyen mércék alapján állapíthatnák meg az élő alkotmány tartalmát.⁵⁴⁸ Antonin Scalia megfogalmazásában, amint az „evolucionisták” túljutnak azon a megállapításon, hogy az alkotmány nem statikus, rögtön

⁵⁴² EDWARDS V. A.G. OF CANADA (1930) A.C. 124, 134.

⁵⁴³ JACKSON–GREENE, 601.

⁵⁴⁴ A kanadai Legfelső Bíróság 2004-ben például, amikor – egy ugyancsak szimbolikus jelentőségű ügyben – megerősítette a törvényhozás jogát, hogy a házasság fogalmát az azonos nemű párokra is kiterjessze, saját módszerét „progresszív értelmezésként” minősítette, amely „alkalmazkodik a modern élet realitásaihoz”. REFERENCE RE SAME-SEX MARRIAGE, 3 SCR 698, 710 (2004).

⁵⁴⁵ MISSOURI V. HOLLAND, 252 U.S. 416, 433 (1920).

⁵⁴⁶ SANDALOW, 1053.

⁵⁴⁷ SCALIA, 41.

⁵⁴⁸ REHNQUIST, 406.

annyi csoportra bomlanak, amennyi egyéni elképzelés van a közjóról, hiszen nincs egyetértés arról, hogy mi a fejlődés kívánatos iránya. Scalia bírálataiban a demokrácia-elvnek is nagy szerepe van. Eszerint ha a bíróság határozhatja meg azt, hogy a jelenkori társadalmi igények az alkotmány milyen jelentését kívánják meg – az ő kifejezésével, ha „újraírhatják” az alkotmányt –, akkor túl nagy a veszélye annak, hogy ezt a többségi akaratnak megfelelően fogják tenni, ami pedig az alapjogok végét jelentheti, hiszen azoknak pont az a lényege, hogy a többséggel szemben biztosítanak védelmet.⁵⁴⁹

Az élő jog felfogásával szembenálló felfogás szerint tehát az alkotmánynak – legalábbis az alapelvek tekintetében – rögzített, zárt jelentése van, sőt épp az a lényege, hogy az alkotmányos elvek iránya, legfontosabb tartalma időtálló legyen. Ez a gondolkodásmód az ausztrál alkotmányfejlődésre is jellemző, ahol meghatározó hagyomány az ún. „szigorú törvényesség” (*strict legalism*), amely szerint az alkotmány szövege – alapvetően – ma ugyanazt jelenti, mint amit elfogadása (1900) idején, annak megakadályozása érdekében, hogy a bírák saját preferenciáikat állítsák a jog helyébe.⁵⁵⁰

Egészen más irányú a strasbourgi emberi jogi bíróság gyakorlata, mely az Emberi Jogok Európai Nyilatkozatát először egy 1978-as ítéletében jellemezte „élő eszközként” (*living instrument*),⁵⁵¹ amelyből aztán egy evolutívnek vagy dinamikusnak is nevezett egész értelmezési módszer fejlődött ki. Eszerint „mélyen gyökerezik a Bíróság esetjogában, hogy a Konvenció olyan élő eszköz, melyet a mai feltételek fényében kell értelmezni.”⁵⁵² Az evolutív értelmezés úgy is tekinthető, mint az európai emberi jogi konvenció normáinak aktualizálása a tagállamok mindenkorai többségi értelmezése szerint.⁵⁵³ Ez egyes esetekben odáig is elment, hogy a Bíróság nem csupán olyan jogot ismert el, amely nem szerepelt a Konvencióban, hanem olyat is, amelyet az aláíró tagállamok alighanem elleneztek.⁵⁵⁴

Az EJEB élő eszköz felfogásához jól igazodnak a Bíróság által preferált kontextuális és cél szerinti értelmezési módszerek, ami azért fontos, mert a testület sohasem tisztázta, hogy a *living instrument* fogalma hogyan vezet konkrét döntéshez.⁵⁵⁵

⁵⁴⁹ SCALIA, 47. Scalia azt az állítást is vitatja, amely szerint az élő alkotmány koncepciójának érvényesítése az egyéni jogok kiterjesztését eredményezte. Szerinte a történelem nem igazolja ezt, s példaként a tulajdonhoz és a fegyvertartáshoz való jog szűkítését hozza fel, amelyek köre ma kisebb, mint az alapító atyák idejében. UGYANOTT, 43.

⁵⁵⁰ JACKSON–GREENE, 601–602.

⁵⁵¹ TYRER V. UNITED KINGDOM, Application No. 5856/72, Judgment of 25 April 1978.

⁵⁵² MATTHEWS V. UNITED KINGDOM, Application no. 24833/94, Judgment of 18 February 1999.

⁵⁵³ LETSAS, 123.

⁵⁵⁴ YOUNG, JAMES AND WEBSTER V. UNITED KINGDOM, Application No. 7601/76; 7806/77, Judgment of 13 August 1981. A Bíróság abban a kérdésben, hogy vajon összefér-e a Konvenció egyesülési jogra vonatkozó szabályával az a gyakorlat, amely szerint minden alkalmazottnak tagja kell lennie szak-szervezetnek, nem tulajdonított jelentőséget a 11. cikkre vonatkozó *travaux préparatoires*-nak, hanem az egyesülési jog „lényegére” hivatkozott, amely az ún. negatív egyesülés jogára is kiterjed.

⁵⁵⁵ LETSAS, 76.

1.2. Az alkotmány egységének, a „gyakorati összhang” és az alkotmánykonform értelmezés doktrínái

A kontextuális alkotmányértelmezéshez kötődő konstrukció az alkotmány egységének (*Einheit der Verfassung*) doktrínája, melyet a német Szövetségi Alkotmánybíróság fejlesztett ki. Ez a felfogás a német *Begriffsjurisprudenz* tanából, azaz a fogalmi jogtudományból származik, amely a jogot önmagában való, koherens szabályrendszernek tekintette.⁵⁵⁶ A *Bundesverfassungsgericht* gyakorlata szerint az Alaptörvény egy objektív értékhierarchiát tartalmaz, s ebből a felfogásból következik az alkotmány egységességének követelménye.⁵⁵⁷ Ez az értékrend az emberi méltóságon alapul, s nem csupán valamilyen absztrakt elméleti fejtegetés, hanem az alkotmányjogi judikatúra meghatározó, a gyakorlatban is érvényesülő irányelvét jelenti, aminek számos bizonyítéka van.⁵⁵⁸ Az alkotmány egységének elve alapvetően nem az alkotmány ellentmondás-mentességét, rendszertani vagy értékhierarchikus zártságát jelenti, hanem az értelmezés célját, s a kontextuális alkotmányértelmezés azon alapelvét fejezi ki, mely szerint az egyes alkotmányos rendelkezéseket nem lehet önmagukban vizsgálni, hanem jelentésüket az egész alkotmány összefüggésében kell megállapítani, és úgy kell értelmezni őket, hogy ne kerüljenek ellentétbe egymással.⁵⁵⁹

Az alkotmány által megtestesített egységes értékrend koncepciójához kapcsolódik az ún. „gyakorlati összhang” (*praktische Konkordanz*) doktrínája is, amely szerint az egyedi alkotmányjogi viták megoldásakor az alkotmányos értékeket és jogokat az értelmezés során össze kell hangolni egymással, ha konfliktusba kerülnek. Ez azt is jelenti, hogy a különböző alkotmányos értékek nem érvényesülhetnek egymás rovására, s ha ellentmondásba kerülnek egymással, akkor úgy kell korlátozni érvényességi körüket, hogy mindegyik érintett érték az adott esetben optimális mértékben érvényesülhessen.⁵⁶⁰ Az alkotmányértelmezés tehát ebben az összefüggésben nem zéróbázisú játék (amelynek során dönteni kell, hogy melyik érvényesüljön a másik kárára), hanem a szemben álló alkotmányos értékeket egymással összhangban kell értelmezni.⁵⁶¹ Ez az értelmezési stratégia a *Grundgesetz* strukturális egységének felfogásából ered, s az alkotmány holisztikus értelmezését kívánja meg. Így például a feszületek állami iskolai tantermekben való elhelyezésének ügyében az AB kimondta, hogy

⁵⁵⁶ KOMMERS 2007, 178.; STERN, § 4, III. 8.

⁵⁵⁷ SACHS, 17.

⁵⁵⁸ A német alkotmánybíróság például 2006-ban megsemmisítette azt a törvényt, amit egy Frankfurt elleni 2003-as légitámadás terve miatt fogadtak el, s amely felhatalmazást adott az eltérített polgári gépek lelövésére. Az AB a törvényben az egyenlő emberi méltóság sérelmét látta, mert az ártatlan légiutasok és a személyzet feláldozása „figyelman kívül hagyja a méltósággal és elidegeníthetetlen jogokkal rendelkező személyek státusát. Azzal, hogy mások megmentése érdekében megölik őket, tárgyként kezelik őket, egyszersmind megfosztják őket jogaiktól; s azzal, hogy az állam egyoldalúan rendelkezik az életükkel, a gép fedélzetén lévő személyektől, akik áldozatként maguk is védelemre szorulnak, megtagadják azt az értéket, amely minden emberi lénynél mint olyannak jár.” 1 BvR 357/05 (2006), 122.

⁵⁵⁹ OSSENBUHL, 605.

⁵⁶⁰ HESSE, Konrad: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1972. 28–29.

⁵⁶¹ KOMMERS 2007, 203.; KOMMERS–MILLER, 67–68.

a vallásszabadság pozitív és negatív vonatkozásának (vagyis a vallási térítéstől való szabadságnak) együtt kell érvényesülnie, ami az adott esetben úgy valósítható meg, ha leveszik a keresztek az olyan osztályok faláról, ahol ezt kifogásolták, de fennhagyják, ahol nem.⁵⁶²

Szintén az alkotmány funkcionális egységének gondolatához kapcsolódik az ugyancsak a német AB által kifejlesztett ún. „alkotmánykonform értelmezés” (*verfassungskonforme Auslegung*) doktrínája, amely szerint több értelmezési lehetőség közül azt kell választani, illetve preferálni, amely összhangban van az alkotmánnyal. Más szóval, ha a vizsgált jogszabálynak van az Alaptörvénynek megfelelő értelmezése, akkor azt kell kötelezőnek tekinteni, elkerülve ezzel az alkotmányellenessé nyilvánítását. Ez az értelmezési módszer nem csupán az alkotmánybíróság(ok),⁵⁶³ hanem a rendes bíróságok esetén is elvárás.⁵⁶⁴ Mint látható, ez a módszer valójában az alkotmány alatti szintű jogi normák értelmezésének egyik irányelve.⁵⁶⁵

1.3. Közös alkotmányos hagyományok és általánosan elfogadott megoldások

*„Pennsylvániában nem tiltja törvény,
hogy valaki seprűnyélen lovagoljon.”*

*(William Penn amerikai jogász és politikus
1666-ban egy boszorkányperben)*

A közös alkotmányos hagyományok meghatározó jellegének elismerése az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlatára jellemző értelmezési módszer, amely azt jelenti, hogy a Bíróság az ítélkezési gyakorlatának alapjául szolgáló európai emberi jogi konvencióból fakadó követelményeket a tagállamok alkotmányos tradícióinak megfelelően értelmezi. Mint módszer a jog-összehasonlítás egyik formája, amely az európai konstitucionalizmus közös tradícióit kívánja érvényesíteni az egyes alapjogi viták eldöntése során.

Bizonyos esetekben persze nehéz megmondani, hogy mi a közös európai standard, vagy hogy egyes szabályozási megoldások milyen mértékű elterjedtsége esetén lehet már általánosan elfogadott értékekről beszélni. A jogrendszer fejlődése fokozatosan történik, ráadásul az EJEB a jogfejlődés tendenciáit is figyelembe veheti. 2013-ig például kilenc európai országban törvényesítették a melegházasságokat, ami azt jelenti, hogy bár az európa tanácsi tagállamok többségében az azonos neműek továbbra sem házasodhatnak egymással, egyértelműnek tűnik a melegházasságok intézményesítésére irányuló tendencia (különösen, ha azt szélesebb kontextusban, a homoszexuálisok együttélési formáinak legalizálását illetően nézzük, mivel akkor a tendenciát az élettársi kapcsolatok elismerése is erősíti).

Bár a közös alkotmányos hagyományok tiszteletben tartása az EJEB joggyakorlatának egyik jellemzője, azt nem mindig alkalmazzák, vagyis számos esetben nem jelent problé-

⁵⁶² 93 BVERfGE 1, 22–23 (1995).

⁵⁶³ Németországban tartományi szinten is működnek alkotmánybíróságok.

⁵⁶⁴ SACHS, 18–19.; STARCK 1992, 210.

⁵⁶⁵ MAURER, 25.; STARCK 1992, 210.

mát a Bíróság számára, hogy bizonyos alapjogi ügyekben nincs egységes európai standard. A *Hirst v. United Kingdom*⁵⁶⁶ ügyben például, amelyben a Bíróság elutasította a fogvatartottak választójogának általános korlátozását, úgy foglalt állást, hogy bár a kérdésben nincs általános európai standard, ennek önmagában nincs meghatározó jelentősége a konkrét ügy elbírálása szempontjából. Azt is lehet mondani, hogy az olyan ügyekben, amelyekben nincs egységes, illetve egyértelmű európai szabályozás, a Bíróság szabadabban járhat el, akkor is, ha egyébként valamely megoldás többségének számít a tagállamok körében.

Ez egyrészt érthető álláspont, hiszen ha az EJEB csupán mechanikusan követné a tagállami szabályozások főirányát, akkor ezzel kizárná az európai szintű alapjogi jogfejlesztést, s nem lenne eszköze a tagállami szabályozások jogkiterjesztésre irányuló ösztönzésére. Másrészt azonban kiszámíthatatlanná teszi az ítélkezést, mert nem lehet tudni, hogy a Bíróság mikor, illetve milyen esetekben hajlandó eltekinteni az általánosnak vagy elterjedtnek tekinthető tagállami szabályozási megoldásoktól vagy felfogástól.

1.4. A „legfőbb elvek” doktrínája

*„Principia probant, non probantur”
[Az elvek bizonyítanak, nem őket bizonyítják]*

(Edward Coke)

Bár a „legfőbb elvek doktrínáját” ilyen kifejezett formában az olasz alkotmánybíróság gyakorlata fejlesztette ki, az alapvető alkotmányos elvek védelme számos alkotmány- és felsőbbbíróság judikatúrájának elismert része, amit például az „alkotmányellenes alkotmány-módosítások” bírósági kontrolljára irányuló törekvések is tükröznek. Az olasz AB maga is az alkotmánymódosítási eljárás korlátozása kapcsán vezette be ezt a fogalmat. Eszerint „az olasz alkotmány tartalmaz néhány olyan legfőbb elvet, amelyet alkotmánymódosítással vagy bármilyen más alkotmányerejű törvénnyel sem lehet módosítani vagy lényeges tartalmát megváltoztatni. Ezek a legfőbb elvek nemcsak azok, amelyeket az alkotmány maga az alkotmányt módosító hatalom korlátaiként határoz meg – mint amilyen például a köztársasági államformát megalapozó elv (alkotmány 139. cikk) –, hanem azok az íratlan elvek is, amelyek meghatározzák az olasz alkotmány legfőbb lényegét és alapértékeit.”⁵⁶⁷ Annak érdekében, hogy ezek megfelelő védelemben részesüljenek, az alkotmánybíróság megállapította saját hatáskörét arra vonatkozóan, hogy megvizsgálja az alkotmánymódosítások alkotmányosságát. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a határozat nem sorolta fel ezeket a legfőbb elveket, így azok legfeljebb az AB gyakorlatából szűrhetők le, mint például az emberi méltóság, a népszuverenitás, a pluralizmus, az állam és az egyház elválasztása, az egyenlőség, vagy az alapjogok bírói védelme.⁵⁶⁸

⁵⁶⁶ HIRST V. UNITED KINGDOM (no. 2) Application no. 74025/01 (2005).

⁵⁶⁷ CORTE COSTITUZIONALE, n. 1146/1988.

⁵⁶⁸ MORRONE, 234.

Nagy jelentősége van „a Köztársaság törvényei által elismert alapelveknek” (*les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*) a francia alkotmányos joggyakorlatban is, miután az Ötödik Köztársaság jelenleg is hatályos 1958. évi alkotmánya nem tartalmaz alapjogi katalógust. A legfontosabb alapelvek köre azonban Franciaországban sem egyértelműen rögzített; a fenti formulát például az Alkotmánytanács nevezetes 1971. július 16-i határozatában az 1946. évi alkotmány preambulumból vette át.⁵⁶⁹ A *Conseil Constitutionnel* az Európai Unió szerződési rendszerével kapcsolatban is olyan joggyakorlatot alakított ki, amely a közösségi jogi aktusok feltétlen hatályát és alkalmazhatóságát azzal a kikötéssel ismerte el, hogy azok nem lehetnek ellentétesek a francia alkotmány alapelveivel. Ez utóbbiak alatt általában az állam szekuláris jellegét, a közszolgáltatásokhoz való egyenlő hozzáférést, a köztársaság oszthatatlanságát értik.⁵⁷⁰

Mindenesetre az elmondható, hogy a jelenkori európai alkotmányosságban mélyen gyökerezik az alkotmány alapelveinek fokozott védelmére irányuló törekvés, amit számos alkotmány örökkévalósági klauzulái, vagy az alapjogok lényeges tartalmának különleges védelmére (*Wesensgehaltgarantie*) vonatkozó német eredetű doktrína is bizonyítanak. A magyar alkotmányosság 2010 utáni átalakulását kísérő nemzetközi aggodalmak, illetve bírálatok is elsősorban azon alapultak, hogy az a modern európai konstitucionalizmus egyes alapértékeinek hanyatlásával, illetve felszámolásával járt.⁵⁷¹

1.5. Az autonóm fogalmak doktrínája

„A törvények [legjobb] értelmezője a bírói gyakorlat.”

(Thomas Hobbes)

Az „autonóm fogalmak” doktrínája vagy elmélete (*theory of autonomous concepts*) a strasbourgi európai emberi jogi bíróság joggyakorlatának terméke. A Bíróság szerint az Emberi Jogok Európai Konvenciójában foglalt kategóriák olyan „autonóm fogalmak”, amelyek önállóan, azaz az egyes tagállamok belső jogától függetlenül értelmezendők. Ennek a doktrínának az a funkciója, hogy a tagállamok ne kerülhessék meg a Konvenció által elismert jogok tiszteletben tartásának követelményéből fakadó kötelezettségeket egyszerűen azzal, hogy a Konvenció által is használt kifejezések saját belső jogukban mást jelentenek. Ez ugyan igaz lehet, ám nem elégséges indok arra, hogy az EJEB a konkrét ügyekben a nemzeti jogrendszerekben használt értelmet tulajdonítsa a vizsgált jogintézményeknek vagy kifejezéseknek. A Bíróság ítélezési gyakorlatában így idővel önálló értelmezést nyertek

⁵⁶⁹ HAMON–TROPER, 855.

⁵⁷⁰ AZOULAI, LOÏC, RONKES AGERBEEK, Felix: *Conseil constitutionnel* (French Constitutional Court), Decision No. 2005–505 DC of 19 November 2004, on the Treaty establishing a Constitution for Europe. *Common Market Law Review*, Vol. 42. No. 3. 2005. 873.

⁵⁷¹ Lásd erről részletesen TÓTH Gábor Attila (ed.): *Constitution for a Disunited Nation. On Hungary's 2011 Fundamental Law*. Central University Press, Budapest–New York, Central University Press, 2012.

például olyan fogalmak, mint a büntetőjogi vád, a magánjogi jogok és kötelességek, a tulajdon, a társaság, a jogszerű fogvatartás, vagy az otthon.⁵⁷² A *Chassagnou v. France* ügyben például a kérelmező azt sérelmezte, hogy Franciaországban kötelezően be kell lépnie egy vadásztársaságba, ha vadászni akar, ami sérti a Konvenció 11. cikkét a szabad egyesülési jogról. A perben Franciaország azzal érvelt, hogy a vadásztársaság nem is számít egyesületnek. Az EJEB döntése szerint azonban nem az volt a kérdés, hogy a francia jog szerint egy vadásztársaság egyesület-e vagy sem, hanem hogy olyan szervezet-e, amelyre a Konvenció 11. cikke kiterjed. A Konvencióban használt kifejezéseknek autonóm jelentésük van, s csak relatív fontosságú, hogy azok egyébként mit jelentenek a tagállamok belső jogában: „A »társaság« kifejezésnek ezért autonóm jelentése van; a nemzeti jog osztályozásának csak relatív értéke van, és nem jelent többet, mint kiindulópontot [a vizsgálat számára].”⁵⁷³

Bíráúi szerint azonban a doktrína azzal a veszéllyel jár, hogy a Bíróság az „autonóm fogalmak” címén jogon kívüli koncepciókat fogalmazhat meg, márpedig a feladata az, hogy alkalmazza a jogot, nem pedig az, hogy megmondja, hogy a jognak mit kellene tartalmaznia.⁵⁷⁴

1.6. Alapjogi doktrínák

Az alapjogi doktrínák kifejlesztésében különösen a német Szövetségi Alkotmánybíróságnak volt kiemelkedő szerepe. Tevékenysége számos európai, sőt Európán kívüli országra (mint például a Dél-Afrikai Köztársaságra) ösztönzőleg hatott. Ezek az országok aztán az egyes alkotmányjogi konstrukciókat saját jogi kultúrájukhoz és helyzetükhöz szabták. Ismételten hangsúlyozni kell, hogy ezek megkülönböztetése a tesztektől csupán analitikus eszköz, nem pedig valamilyen jogi állítás vagy konklúzió.

A német alkotmánybíráskodás az 1958-as Lüth-ítélet óta többféle funkciót tulajdonított az alapjogoknak, ami azt jelenti, hogy azokat nemcsak klasszikus szabadságjogoknak tekintette, hanem intézményi garanciáknak és értékeltű alapelveknek is. Ebből következett az alapjogok hatékonyságának értelmezési segédelve, amely szerint kétséges esetekben mindig azt a megoldást kell választani, amely nagyobb mértékben segíti elő az alapjogok érvényesülését.⁵⁷⁵

Lényegében ugyanezen felfogás egy másik megfogalmazása az ún. *in dubio pro libertate* elve, amelynek értelmében jogvita esetén a vélelem mindig a szabadság mellett van. A német alkotmánybíróság például a véleménynyilvánítás szabadsága kapcsán határozta meg, hogy a közügyekre vonatkozóan alapjogi konfliktus esetén vélelem áll fenn a szólásszabadság

⁵⁷² LETSAS, 41–43.

⁵⁷³ CHASSAGNOU AND OTHERS V. FRANCE, Applications nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, Judgment of 29 April 1999.

⁵⁷⁴ Lásd erről LETSAS, 48.

⁵⁷⁵ OSSENBUHL, 607. Teljesen más körben fejlesztette ki és alkalmazza az Európai Bíróság az *effet utile* (hasznos, praktikus hatás) doktrínát, amelynek belső logikája mégis hasonlít ehhez az elvhez, mert a közösségi célok elérése érdekében kiterjesztő értelmezési gyakorlatot preferál, úgy mint itt az alapjogok érvényesülésének szándékával.

mellett.⁵⁷⁶ Ezt az AB abból az értéktartalomról vezette le, amit a véleménynyilvánítás szabadsága jelent egy szabad társadalomban; ez egyrészt a média bizonyos értelemben vett privilegizálásához, másrészt a közszereplők becsületvédelme szintjének csökkentéséhez vezetett.⁵⁷⁷ Mint ismert, hasonló judikatúrát alakított ki a strasbourgi emberi jogi bíróság, és a magyar Alkotmánybíróság is.

Ugyancsak német eredetű alapjogi doktrína az alapjogok kisugárzásának (*Ausstrahlung*) elve, illetve horizontális, részben tehát a magánjogi viszonyokra is kiterjedő hatása (*Drittwirkung*). Ezek a koncepciók arra utalnak, hogy az alapjogok nemcsak az állammal szembeni szabadságjogok, hanem egyben értékalapú elvek is, amelyek a hagyományos alapjogvédelem hagyományos szféráin túl is érvényesülnek.⁵⁷⁸

A német alapjogi felfogás továbbá az alkotmányos jogok kettős jellegét hangsúlyozza, megkülönböztetve negatív és pozitív oldalukat, azaz szubjektív és objektív jellegüket. Negatív értelemben azok a szabadsághoz való szubjektív jogok, amelyek az állammal szemben biztosítják a szabadságot és a személyi autonómiát; ezzel szemben a pozitív jogok az egyénnek az állammal és a társadalommal szembeni igényét fejezik ki a szabadság és a személyi autonómia tényleges biztosítására. Ezek ugyan bizonyos esetekben szembekerülhetnek egymással, mint például az iskolai imádkozás ügyében, amelyben a vallás nyilvános megvallásához való pozitív jog ütközött azok (negatív) jogával, akik az iskolai imádkozást a személyi autonómiájukba való beavatkozásnak tekintették.⁵⁷⁹

1.7. Államszervezeti doktrínák

Az államszervezeti doktrínák a közhatalmi szervek működésének alkotmányossági megítélésének standardizálására szolgáló alkotmány- vagy felsőbírói konstrukciók. Igaz, olyan doktrínák is vannak köztük, amelyek épp a bírói felülvizsgálat körét igyekeznek körülhatárolni, ahogy azt korábban az amerikai politikai kérdés doktrínánál, és a hasonló francia közjogi konstrukcióknál láttuk. Most nézzünk néhány példát a hatalomgyakorlás alkotmányos követelményeit meghatározó doktrínák közül is.

1.7.1. Az állami szervek együttműködésének doktrínái

Számos országban fejlődött ki olyan államszervezeti doktrína, amely az alkotmányos szervek közti viszonyra vonatkozik, s célja a közhatalmi intézmények közötti együttműködés biztosítása.

⁵⁷⁶ 7 BVerfGE, 198 (1958).

⁵⁷⁷ OSSENBUHL, 609.

⁵⁷⁸ KOMMERS 2007, 185.; OSSENBUHL, 611.

⁵⁷⁹ 52 BVerfGE 223, 249–250 (1979). Némileg hasonló konfliktus robbant ki az iskolai feszületek ügyében, amikor végül a vallásszabadság negatív oldala erősebbnek bizonyult a feszület kihelyezését preferáló, a vallási meggyőződés kifejezéséhez fűződő jognál. 93 BVerfGE 1 (1995).

A „szövetségi hűség” (*Bundestreue*) elvét a német alkotmánybíróság az 1949. évi Alaptörvény föderális szerkezetéből vezette le, azt a követelményt fogalmazva meg, hogy a közhatalmi szerveknek – az alkotmányszerű működésen túl – érdekkonfliktus esetén egymás hatáskörének tiszteletben tartásával együtt kell működniük.⁵⁸⁰ Az elvet az AB magára is irányadónak tartja, amennyiben például az alkotmányellenes törvény megsemmisítési időpontjának meghatározása során figyelemmel van arra, hogy a szövetségi törvényhozás milyen módon tudja megszüntetni az alkotmánysértést.⁵⁸¹ Hasonló megfontolások alapján olyan eset is előfordult, amikor a *Bundesverfassungsgericht* ugyan az alkotmánnyal összeegyeztethetetlennek tartott egy törvényt, mégsem minősítette azt alkotmányellenesnek, mert ennek következményei nehezen lettek volna orvosolhatók. Így például nem semmisítette meg a választások eredményét az aránytalan választójogi kerületi beosztás miatt, de felhívta a törvényhozást, hogy a következő választásokig megfelelő módon ossza be a választókerületeket.⁵⁸²

Hasonló elv volt az alapja számos európai országban azoknak az alkotmánymódosításoknak, amelyek az európai uniós ügyekben kifejezetten előírták a parlament tájékoztatását a kormány által az EU-intézményekben képviselendő nemzeti álláspontról. A nemzeti parlamentek munkájára ugyanis a közösségi jogalkotás befolyással van, ezért a törvényhozások hatékony működése megkívánja ezt a fajta speciális együttműködést.

Ugyancsak ebbe a körbe tartozik az amerikai ún. *enrolled bill rule*, amely szerint az egyenlő és független hatalmi ágak tiszteletének elvéből fakad az a gyakorlat, amely szerint a bíróságok nem kérdőjelezik meg egy törvényhozási aktus elfogadásának szabályszerűségét, ha a törvény elfogadásának igazolása az alkotmányban megkövetelt módon, illetve a kialakult gyakorlatnak megfelelően megtörtént, vagyis ha a törvényhozás két házának elnöke aláírásával hitelesítette a törvény elfogadását, s annak alapján az elnök aláírta, illetve a törvényt közzétették.⁵⁸³

1.7.2. Egyéb hatalommegosztási doktrínák

A különböző jogrendszerekben számos más, az államszervezeti ügyekre kidolgozott doktrínát alkalmaznak, amelyek funkciója, hogy például hatásköri kérdések vagy bizonyos alkotmányos fogalmak tisztázásával segítsék az értelmezést. Mindkettőre példát jelenthetnek az amerikai Legfelső Bíróság azon döntései, amelyekben körülhatárolta a törvényhozás kizárólagos (bírói felülvizsgálat alól is mentes) tevékenységi körét és a *judicial review* által vizsgálható kérdéseket. Ennek során olyan hatáskör-értelmezési doktrínát érvényesít, amely fenntartja a törvényhozás tisztségviselőinek aktusai felett gyakorolt bírói felülvizsgálat lehetőségét, jöllehet az alkotmány ún. *Speech and Debate Clause*-a, vagyis a képviselői szólás-szabadságot biztosító szabálya a törvényhozás működésével kapcsolatos kérdéseket kizárja

⁵⁸⁰ 92 BVerfGE 203 (1995), 230.; SACHS, 810–811.; MAURER, 303–305.; KLOEPFER, 263.

⁵⁸¹ KOMMERS 2007, 205.

⁵⁸² 16 BVerfGE 130 (1963).

⁵⁸³ MARSHALL FIELD & CO. V. CLARK, 143 U.S. 649 (1892). MIKVA, Abner J.–LANE, Eric: *Legislative Process*. Aspen Law & Business, New York–Gaithersburg, 2002. 84–85.; JEELUM–HRICK, 13–19.

a *judicial review* köréből.⁵⁸⁴ Ezek az ügyek arra is alkalmat adtak, hogy a Bíróság pontosan meghatározzon bizonyos fogalmakat, amelyek értelmezése alapvetően befolyásolja a hatásköri kérdések eldöntését. Így egyik ítéletében tisztázta, hogy különbség van a kongresszusi képviselők kizárása (amely a kamarák kizárólagos jogköre), illetve tisztségüktől való megfosztása (amely bíróság által felülvizsgálható) között, mert a képviselői megbízatás más-más okok miatt szűnhet meg ezekben az esetekben.⁵⁸⁵

2. Értelmezési standardok és tesztek

Az alkotmányértelmezés során alkalmazott standardok, tesztek ugyancsak bírói konstrukciók, amelyek célja, hogy kiszámíthatóvá, átláthatóvá, s ezáltal bizonyos értelemben ellenőrizhetővé tegyék az alkotmánybíráskodást. Lényegüket tekintve ezek a jogértelmezési eljárás menetére vonatkozó követelmények, amelyek meghatározzák, hogy bizonyos típusú ügyek esetén az interpretáció során a bíróság milyen szempontokat (s esetleg azt is, hogy milyen módszerrel) fog vizsgálni. Alkalmazásuk jelentősen hozzájárulhat nemcsak a bírói felülvizsgálat konzisztenciájához, hanem az egész közjogi rendszer stabilitásához, ugyanis világos üzenetet hordoz a jogalkotók és a jogalkalmazók felé egyaránt, bemutatva, illetve előrevetítve, hogy egy szabályozásnak vagy gyakorlatnak milyen alkotmányossági feltételei vannak. A közhatalmi szervek ennek tudatában saját működésüket e standardokhoz igazíthatják, ha biztosak akarnak lenni annak alkotmányosságában.

A bírói teszteknek fontos szerepe van az alkotmánybíráskodás legitimitásának fenntartásában is; az alkotmányértelmezés eredménye meggyőzőbben igazolható, s az ítélkezési tevékenység belső koherenciája jobban bizonyítható, ha a bíróság kiszámítható, illetve hasonló módon jár el vagy szempontokat érvényesít a hasonló jellegű alkotmányos viták esetében.

2.1. Alapjogi standardok és tesztek

2.1.1. A szükségességi-arányossági teszt

A jelenkori európai alkotmánybíráskodás talán legfontosabb és legelterjedtebb standardja az ún. szükségesség-arányossági teszt, amely az elmúlt 50 évben a bírói felülvizsgálat egyik legfontosabb módszerévé vált az olyan ügyekben, amelyekben alapjogok egymás közti, vagy más alkotmányos érdekekkel való konfliktusát kellett feloldani. E német eredetű értelmezési eszköz a legtöbb európai országban elterjedt, de alkalmazzák több angolszász jogrendszerben vagy például Izraelben is. 1989 után a posztkommunista közép- és kelet-európai alkotmánybíróságok is – elsősorban a német és a strasbourgi esetjogra hivatkozva – átvették ezt a tant, de Közép- és Dél-Amerikában is elterjedt. Így az alapjogi bíráskodásban alkalmazott

⁵⁸⁴ KILBOURN V. THOMPSON, 103 U.S. 168 (1880); POWELL V. MCCORMACK, 395, U.S. 486 (1969).

⁵⁸⁵ POWELL V. MCCORMACK, 395, U.S. 486 (1969).

arányossági vizsgálat ma már – talán csak az USA kivételével – a globális alkotmányosság egyik meghatározó intézménye.⁵⁸⁶

A szükségességi-arányossági vizsgálat csak ritkán szerepel explicit módon az alkotmányszövegben,⁵⁸⁷ de még ahol benne van is, ott is az alkotmánybírói gyakorlat fejlesztette ki vagy fogadtatta el az alapjog-korlátozás általános mércéjeként.⁵⁸⁸ Pusztán a bírói gyakorlaton alapul például Izraelben, ahol a Legfelső Bíróság szerint az arányosság olyan alapelve a jognak, amely minden jogágot áthat, és általános megoldást jelent a szabadság és a biztonság közti egyensúlyra, s amely a nemzetközi jog és az izraeli közigazgatási jognak is az egyik alapelve.⁵⁸⁹

A szükségességi-arányossági tesztet a német Szövetségi Alkotmánybíróság fejlesztette ki az 1950-es évek végére, anélkül, hogy megfelelő alkotmányos alapra hivatkozott volna. Ennek ellenére 1963-ban az AB már azt nyilvánította ki, hogy az arányossági vizsgálatot (*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*) minden alapjog-korlátozás esetén alkalmazni fogja,⁵⁹⁰ két évvel később pedig kijelentette, hogy a szükségesség és az arányosság alkotmányos követelmények.⁵⁹¹

Az alapjog-korlátozás szükségességi-arányossági vizsgálata szokásos illetve elterjedt formájában három fő lépésből áll. Egyrészt azt vizsgálják, hogy a korlátozásnak van-e

⁵⁸⁶ STONE SWEET, Alec and MATHEWS, Jud: Proportionality, Judicial Review, and Global Constitutionalism. In Bongiovanni, Giorgio – Sartor, Giovanni – Valentini, Chiara (eds.): *Reasonableness and Law*. Springer, Dordrecht–Heidelberg–London–New York, 2009. 173.

⁵⁸⁷ A legjobb példa erre a 2011. évi magyar Alaptörvény, amely 1. cikkének (3) bekezdésében rögzíti, hogy „[a]lapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható”. Ez azonban lényegében az 1990-es években az Alkotmánybíróság által a német alkotmánybíráskodásból átvett módszer alkotmányba emelése volt.

⁵⁸⁸ Így például a Dél-Afrikai Köztársaságban, ahol az alkotmánybíróság tette ilyen mércévé a halálbüntetést alkotmányellenessé nyilvánító *STATE V. MAKWANYANE AND ANOTHER* 1995 (3) SA 391 (CC) ügyben, kimondva, hogy „az alkotmányos jogok korlátozása, amely egy demokratikus társadalomban ésszerű és szükséges célra irányul, magában foglalja a versengő értékek mérlegelését, és végső soron az arányosság elvén alapul”. Az elv aztán bekerült az 1996. évi alkotmányba is.

⁵⁸⁹ Lásd a *BEIT SOURIK VILLAGE COUNCIL V. GOVERNMENT OF ISRAEL* H CJ 2056/04, IsrSC 58(5) (2004) 807 ügyet, amely a terroristák elszigetelését célzó kerítés terve körül robbant ki: a kerítés tervezett vonala több ezer nyugati parti telepést elzárt volna a telkeitől, amelyeket a kormány ki akart sajátítani. A Legfelső Bíróság szerint a terv megfelelt az arányossági vizsgálat első két feltételének (a kerítés ésszerű megoldás volt a cél érdekében, és semmilyen más, kevésbé jogkorlátozó lépéssel nem lehetett volna elérni ugyanazt a biztonságot), de sértette a szigorú értelemben vett arányosságot, mert az elérni kívánt érdek nem volt olyan erős, amely indokolta volna az érintettek életébe való ilyen nagy beavatkozást. Izraelben az arányosság elvét még a célzott likvidálásokról is használják. Eszerint vizsgálni kell, hogy a katonai akciótól várt előny arányban áll-e a célpont környezetében lévő ártatlan áldozatok kockázatával *THE PUBLIC COMMITTEE AGAINST TORTURE IN ISRAEL V. THE GOVERNMENT OF ISRAEL* H CJ 769/02. Idézi: PORAT, Iddo: Some Critical Thoughts on Proportionality. In Bongiovanni, Giorgio – Sartor, Giovanni – Valentini, Chiara: *Reasonableness and Law*. Springer, Dordrecht–Heidelberg–London–New York, 2009. 244.

⁵⁹⁰ BVERGE 16, 194 (1963).

⁵⁹¹ BVERGE 19, 342 (1965).

alkotmányos célja, azaz legitim célra irányul-e (ezt az elemet gyakran nevezik „megfelelőségi vizsgálatnak”). A szükségesség követelménye arra vonatkozik, hogy az adott alapjog korlátozása összefüggésben áll-e ezzel a legitim céllal, vagyis hogy annak elérése valóban igényli-e a jogkorlátozást. Megjegyzem, hogy a szükségességi vizsgálatnak van egy erős változata is, amely ugyan szinte minden alkotmánybíróság gyakorlatában megjelenik, de a valóságban alkalmazása kevésbé következetes. Ez az ún. „legkevésbé korlátozó megoldás” tesztje, vagyis az a követelmény, amely szerint az alkotmányos cél megvalósításához azt a módszert kell választani, amely a legkisebb beavatkozást jelenti az alapjogokba. A teszt szokásos harmadik eleme a „szűkebb értelemben vett arányosságot”⁵⁹² vizsgálja, s arra irányul, hogy az alapjog-korlátozás nem ment-e túl azon a mértéken, amely a cél eléréséhez egyébként szükséges volt. Ez utóbbi feltételt gyakran úgy értik, hogy az érintett alapjogra nehezedő teher összemérhető legyen az eredménnyel,⁵⁹³ ami lényegét tekintve az – alább tárgyalt – amerikai „összemérésnek” (*balancing*) felel meg. Lényeges, hogy a teszt elemei konjunktív feltételek, vagyis az alapjog-korlátozás alkotmányosságához mindhárom követelménynek teljesülnie kell.⁵⁹⁴

A teszt alkotórészei kapcsán érdemes megjegyezni, hogy az egyes országok alkotmánybírósági gyakorlatában, illetve a vonatkozó szakirodalomban időnként bizonyos eltérések is fellelhetők,⁵⁹⁵ vagy bizonyos hangsúlybeli különbségek is megfigyelhetők.⁵⁹⁶ Igaz ez a strasbourgi bíróságra is, amely a fenti tesztet alkalmazza bizonyos jogok esetében,⁵⁹⁷ számos ügyben azonban különböző elnevezések alatt részben eltérő szempontokat használ. Így a jogok korlátozásának „relevánsnak és elégségesnek”, „meggyőzően megalapozottnak”, „meggyőzőnek és kényszerítő erejűnek” kell lennie, a közérdeken alapuló jogkorlátozást

⁵⁹² Azért „szűk értelemben”, mert tág értelemben magát a tesztet is gyakran „arányossági vizsgálatnak” nevezik.

⁵⁹³ Lásd például KOMMERS 2007, 202.

⁵⁹⁴ A német Szövetségi Alkotmánybíróság például abban a kérdésben, hogy vajon az államnak joga van-e gerincvelő-folyadékot venni a vádlottak mentális állapotának vizsgálatára, úgy találta, hogy bár ez legitim célra irányuló alkalmas és szükséges eszköz, de kikényszerítése – tekintettel fájdalmas és veszélyes jellegére – csak súlyos bűncselekmények esetén arányos. 16, BVERFG 194, (1963).

⁵⁹⁵ Egyes felfogások szerint például a szükségességi vizsgálat feladata annak megállapítása is, hogy a cél elérése érdekében alkalmazott beavatkozás nem korlátozza-e jobban az érintett alapjogot annál, mint amit a cél elérése megkíván, a „szoros értelemben vett arányosság” pedig arra vonatkozik, hogy a konfliktusban álló érdekeket össze kell mérni, és el kell dönteni, hogy az adott esetben melyik a nagyobb súlyú. STONE–MATHEWS, 174.

⁵⁹⁶ Az 1982. évi kanadai *Charter of Rights and Freedoms* 1. cikke például úgy fogalmaz, hogy a Kartába foglalt jogok és szabadságok csak olyan, törvényben meghatározott, ésszerű korlátoknak vethetők alá, amelyek egy szabad és demokratikus társadalomban igazolhatók. Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy a jogok csak „nyomós és alapvető” indokból, az arányossági teszt feltételeinek megfelelően korlátozhatók. Lásd az erre vonatkozó irányadó döntést: REGINA V. OAKES (1986) 1 S.C.R. 103.

⁵⁹⁷ STONE–MATHEWS, 202–203. A DUDGEON V. UNITED KINGDOM, Application no. 7525/76, Judgment of 22 October 1981 ügyben például a Bíróság a homoszexuális aktusok kriminalizálását a Konvenció 8. cikkében védett magánszférához való jog aránytalan korlátozása miatt nyilvánította az Egyezményvel ellentétessnek.

„szűken kell értelmezni”, és a közérdeket olyan módon kell érvényesíteni, amely a „legkevésbé korlátozó” hatással van a Konvencióba foglalt jogokra.⁵⁹⁸

Az arányossági vizsgálat az Európai Bíróság joggyakorlatának is hangsúlyos eleme a négy alapvető szabadsággal, illetve a nemi diszkriminációval kapcsolatos ügyekben. Egyes értékelések szerint az arányossági vizsgálat alkalmazása ma már az európai integrációban a közösségi jog elsődlegessége és közvetlen hatálya után a legjelentősebb intézményi újítás.⁵⁹⁹

A módszer legnagyobb előnye rugalmassága, vagyis annak biztosítása, hogy a bírósági felülvizsgálat során esetről-esetre lehessen összemérni a jogokat és érdekeket, s így – az összes fontos körülmény figyelembe vételével – nagyobb az esélye annak, hogy a bíróság megtalálja a legjobb megoldást. Ez fontosabb, mint hogy a döntés illeszkedjen egy előre meghatározott doktrínába. Ezzel együtt a teszt konzekvens alkalmazása bizonyos állandóságot, illetve dogmatikai fegyelmet vihet az alkotmány- illetve felsőbbbírósági esetjogba – igaz, ezek az előnyök kevésbé érvényesülnek az absztrakt normakontroll során való alkalmazás esetén, amelynek során a közbírói bíróságok nem végeznek ténybíráskodást, hanem csupán elvont alkotmányossági (jog)kérdésekben döntenek.

A szükségességi-arányossági teszt a magyar alkotmánybíráskodásban is meghatározó szerepet játszott, miután az Alkotmánybíróság már működésének kezdetétől követte a *Bundesverfassungsgericht* gyakorlatát. Az AB az 1949/1989. évi Alkotmánynak az alapvető jogok lényeges tartalmának korlátozását tiltó rendelkezését a saját maga számára vonatkozó hatásköri szabályként fogta fel, azaz olyan felhatalmazásként, amely „az Alkotmánybíróságra bízta az alapjog-korlátozás feltételeinek kidolgozását, mintegy az Alkotmánybíróság kezébe teszi le az egyes alapjogok érvényesülési tartományainak meghatározását.” Ez azt jelenti, hogy ha egy konkrét jogkorlátozás nem állta ki a teszt próbáját, az AB ezt úgy tekintette, hogy a korlátozás lényeges tartalmat érint, és ezért alkotmány sértő.⁶⁰⁰ Ez a felfogás azonban joggal kapott bírálatot, azzal, hogy a lényeges tartalom az alapjog jellemző vonása, míg a szükségességi/arányossági teszt a jog korlátozására vonatkozik, azaz a két kategóriát nem lehet azonosítani egymással.⁶⁰¹

Tekintettel a szükségességi-arányossági vizsgálat elterjedtségére és sokszínűségére, aligha meglepő, hogy a teszt számos bírálat tárgya. Amíg az arányossági vizsgálat egyrésztől csak egyfajta döntéshozatali eljárás mód, s előre sohasem lehet megmondani, hogy a konkrét esetben milyen eredményt fog hozni, addig tényleges alkalmazása elkerülhetetlenül érték- választással jár, ha a versengő érdekek összemérésének nincs valamely más elve vagy mód-

⁵⁹⁸ Részletesen lásd GREER, Steven: „Balancing” and the European Court of Human Rights: A Contribution to the Habermas-Alexy Debate. *Cambridge Law Journal*, No. 63. Vol. 2. July 2004. 425.

⁵⁹⁹ STONE–MATHEWS, 201.

⁶⁰⁰ BALOGH Zsolt: Alapjogi tesztek az Alkotmánybíróság gyakorlatában. In Halmi Gábor (szerk.): *A megtalált alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve*. Indok, Budapest, 2000. 123., 129.

⁶⁰¹ GYÖRFI, 83–90. Györfi bírálatát szerint, amíg az AB a „lényeges tartalom” sérthetlenségére vonatkozó klauzulát a szükségességi-arányossági vizsgálatra vonatkoztatta, addig gyakran akkor is alkotmányosnak ismerte el egy korlátozást, ha az alapvető jog lényeges tartalmát korlátozta. Ami egyébként „nem is lehet másképpen, mert ha két alapjog lényeges tartalma összeütközésben áll, akkor az egyik szükségszerűen megsérül.” UGYANOTT, 99.

szertana.⁶⁰² Számos esetben úgy tűnik ezért, hogy a szükségességi-arányossági teszt csupán arra jó, hogy a döntéshozatal objektivitásának látszatát keltse, egyébként a bíróság éppúgy saját szakmai, morális vagy politikai preferenciáinak megfelelően dönt, mintha formálisan nem járná végig a teszt egyes szakaszait. Különösen akkor merülhet fel ez a kritika, amikor eltérő típusú alkotmányos értékeket mérnek össze, például meghatározott személyek konkrét jogsérelmét általános közpolitikai célokkal. A jogkorlátozással okozott sérelem ugyanis általában nem kvantifikálható, így kérdéses, hogy amikor például egy alkotmánybíróság az emberi méltósághoz, illetve a szólásszabadsághoz való jogok, vagy a vallásszabadság és a szekuláris állam elve közti konfliktusában dönt, pontosan mit mér össze mivel, és milyen alapon itéli az egyik értéket fontosabbnak a másik érdekénél. Másszóval, mivel nincsenek standardjai a versengő értékek közti választásnak, az összemérés bírói módszere irracionális, mert csak önkényesen lehet választani a szembenálló jogigények között. A jogi racionalitás szempontjából az ilyen kérdésekre nem adhatók objektíve helyes válaszok, még akkor sem, ha az értelmezés nem elfogult, önkényes vagy irracionális.⁶⁰³ Ezért az arányossági vizsgálatot néhány bírálója a politikai döntéshozatalt helyettesítő bírói eljárásnak tekinti.⁶⁰⁴

A probléma nem az, hogy különböző típusú alkotmányos értékek ne lennének egymással összemérhetők, hanem az, hogy ez hogyan oldható meg jogalkalmazási, illetve értelmezési eszközökkel. Az erre vonatkozó kétellyel szemben nem tűnik erős ellenérvnek a bírák érvelési, illetve indokolási kötelezettségének hangsúlyozása. Ezért egyes vélemények szerint az arányossági vizsgálat az utóbbi évtizedekben a bírói hatalom expanziójának dogmatikai alátámasztására, a bíróságok szerepének radikális kiterjesztésére szolgált a jogalkotásban és az alkotmányfejlődésben.⁶⁰⁵

Tulajdonképpen azt lehet mondani, hogy ami igazán vonzóvá teszi az eljárást a bírói felülvizsgálat szempontjából, dogmatikailag épp az a legnagyobb problémája. A szükségességi-arányossági vizsgálat lényege ugyanis az eljáró alkotmánybíróságok számára az, hogy minden ügyben külön-külön, úgymond az eset összes körülményeinek figyelembe vételével dönthetnek, ami viszont épp azt a célt – vagyis a bírói gyakorlat konzisztenciájának és előreláthatóságának biztosítását – áshatja alá, amiért egyáltalán értelme van teszteket kidolgozni. Ha a bíróság esetről-esetre dönt, akkor csak a kiszámíthatatlanság kiszámítható.⁶⁰⁶

⁶⁰² CHERMERINSKY, Erwin: Seeing the Emperor's Clothes: Recognizing the Reality of Constitutional Decision Making. *Boston University Law Review*, Vol. 86. No. 5. 2006. 1073.

⁶⁰³ GREER, 414–415.

⁶⁰⁴ SCHLINK, Bernhard: Proportionality in Constitutional Law: Why Everywhere But Here. *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 22. No. 2., Winter 2012. 300–301.; PORAT, 249. Porat szerint egy bíróság, amelynek eljárása kevésbé deliberatív, mint a politikai döntéshozatalé, kevésbé alkalmas arra, hogy minden érdeket figyelembe vegyen és integráljon, illetve hogy megítélje azok gyakorlati jelentőségét, s szükség esetén kompromisszumot hozzon létre a versengő érdekek között. UGYANOTT.

⁶⁰⁵ STONE–MATHEWS, 209–210.

⁶⁰⁶ A strasbourgi bíróság esetjogát például gyakran bírálják amiatt, hogy a különböző esetekben eltérő mércéket alkalmaz. Így például a jogkorlátozás szükségességének megítélésakor néha (nemzetbiztonsági ügyekben) csak tényszerű vizsgálatot, máskor viszont (a véleménynyilvánítás szabadsága vagy a tisztességes eljárás kapcsán) szubsztantív értékelést végzett, amelynek során – tekintettel a korlátozott jog fontosságára – nem elégedett meg a cél és az eszköz közti ok-okozti viszony fennál-

Az „arányosság” továbbá számos esetben egyfajta varázsszóvá vált, az alkotmánybíró-sági érvelések sajátos *ultima ratio*-jává, végpontjává, ami már nem igényel önálló igazolást. Ez nem meglepő, mert az arányosságról hozott döntés pusztán jogi érvekkel való igazolása felettébb nehéz feladatnak – ha ugyan nem lehetetlennek – látszik, hiszen az nyilvánvalóan a bírák szubjektív értékítéletein (illetve az azok közti kompromisszumon) alapul, a politikai, morális vagy bármely más, nem jogi szempontok meghatározó szerepének elismerése pedig aligha vállalható az elvileg csak jogi megfontolások alapján döntő alkotmánybírák számára.

Mindez azonban nem jelenti feltétlenül azt, hogy a szükségességi-arányossági teszt a korlátlan bírói mérlegelés álcája lenne – csupán azt, hogy egyéb, szubsztantív alkotmányos elvek vagy gyakorlatok híján, önmagában nem visz közelebb az alkotmányértelmezés stabilitásához. De ha még vannak is olyan alapelvek vagy értékelési szempontok, amelyek alapján a különböző alkotmányos értékek összemérhetők, kérdéses, hogy azoknak van-e tényleges alkotmányos alapjuk, vagy maguk is épp olyan bírói konstrukciók, mint maga a szükségességi-arányossági vizsgálat.

Azt hiszem, a szükségességi/arányossági tesztrel kapcsolatban jelentős diszkrepancia van e módszer elterjedtsége, alkalmazásának gyakorisága, illetve dogmatikai megalapozottsága között. Talán ezért is gondolják sokan, hogy az egyik legerősebb támogató érve az, hogy nehéz elképzelni, hogy mi lenne, ha nem lenne, vagyis milyen egyéb módszerekkel lehetne eldönteni versengő alkotmányos értékek konfliktusait. Az I. Részben már említettem néhány ilyen lehetőséget, amelyek mellé már odahelyezhető talán az ebben a Részben elemzett alkotmányjogi *non liquet* elvi lehetősége is. De más módszer is elképzelhető; igaz, mint látni fogjuk, az nem kevésbé bírói alkotás, és sok tekintetben hasonlatos az arányossági vizsgálathoz. Most erről lesz szó.

2.1.2. Összemérés, kiegyenlítés (*Balancing*)

Mint említettem, a szükségességi-arányossági teszt nem terjedt el az Egyesült Államokban, ugyanakkor az amerikai alkotmánybíráskodásban is vannak olyan standardok, amelyek részben hasonló funkciókat töltenek be, egyes elemeikben pedig igen hasonlóak az arányossági vizsgálathoz. Amikor például a Legfelső Bíróság azt vizsgálta, hogy jogszerű-e az élet kioltásához vezető fegyverhasználat a menekülő bűnözővel szemben, akkor egyrészt a menekülés megakadályozásához fűződő állami érdeket, másrészt az érintett személy élethez való jogát mérte össze, arra az eredményre jutva, hogy az ilyen fegyverhasználat csak akkor tekinthető szükségesnek, ha a menekülés komoly fizikai fenyegetést jelentene a polgárok számára.⁶⁰⁷ S bár ezt az eljárást Amerikában cél-eszköz vizsgálatnak (*means-ends analysis*) nevezik, jellegét tekintve nagyon hasonló az előző pontban bemutatott európai eredetű

lásával. Részletesen lásd erről McHARG, Aileen: Reconciling Human Rights and the Public Interests: Conceptual Problems and Doctrinal Uncertainty in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. *The Modern Law Review*, Vol. 62. No. 5. September 1999. 686–688.

⁶⁰⁷ TENNESSEE V. GARNER, 471 U.S. 1, 27 (1985).

módszerhez.⁶⁰⁸ Általában azt tartják, hogy az összeméréssel csak a szigorú értelemben vett arányossági teszt (az arányossági vizsgálat harmadik lépése) vethető össze, míg az első két szakasz (a legitim cél, illetve az alkalmazott eszköz szükségességének vizsgálata) nem része az amerikai típusú *balancing*-nak.

Az összemérés az alkotmányértelmezés egyik lehetséges módszere, ami akkor alkalmazható, ha két alkotmányos rendelkezés konfliktusba kerül egymással, és az alkotmány hallgat arról, hogy ezt milyen módon kell feloldani.⁶⁰⁹ A *balancing* elvi alapja a „megfelelő eljárás” olyan szubsztantív felfogása (*substantive due process*), amely ebből az alkotmányos klauzulából nem csupán procedurális, hanem tartalmi követelményeket is levezet, vagyis amely szerint az állami aktusok alkotmányosságát nem csupán a döntéshozatal eljárási feltételei, hanem az alkotmányban nem nevesített jogok is korlátozzák. Mindenesetre az összemérés konkrét módjának kidolgozása, mércéi és eljárása éppúgy bírói konstrukció eredménye, mint a szükségességi-arányossági teszté. A Legfelső Bíróság ehhez olyan – saját fejlesztésű – doktrínát használ, mint például a „preferált jogok” felfogása, amellyel már foglalkoztunk.

Ugyanakkor az amerikai *Supreme Court* gyakorlatában az összemérés távolról sem játszik olyan fontos szerepet, mint a szükségességi-arányossági teszt az európai alkotmánybíróságok működésében. Az Egyesült Államokban inkább a jogok és hatáskörök körülhatárolásával, vagy fogalmi körének meghatározásával oldanak meg sok olyan alkotmányossági kérdést, amit Németországban vagy Magyarországon a jogkorlátozás arányosságának vizsgálatára való hivatkozással döntenének el. Annak azonban, hogy a versengő alkotmányos értékek összemérésére viszonylag ritkán kerül sor, elsősorban a precedensjog az oka: ha a *Supreme Court* egyszer elvégezte az összemérést, az ezen alapuló döntése precedenssé válik az alsóbb szintű bíróságok, sőt a Legfelső Bíróság számára is, akkor az azt jelenti, hogy a hasonló esetekben már nem kell esetről-estire elvégezni a mérlegelést, hanem elegendő az irányadó precedenst követni.⁶¹⁰ Ha például egyszer a Bíróság már eldöntötte, hogy az igazságszolgáltatás zavartalan működéséhez fűződő érdek erősebb, mint a végrehajtó hatalom érdeke az elnöki döntéshozatal bizalmas jellegének megőrzését illetően, akkor a későbbiekben már nem kell külön vizsgálni, hogy az elnöki adminisztráció megtagadhatja-e az adatszolgáltatást a büntetőeljárás során.⁶¹¹

Az esetről-estire való döntéshozatalra is van azonban példa, amit *ad hoc balancing*-nak neveznek. Ilyesmire a feltételes alkotmányos elvek esetén kerülhet sor, vagyis amikor az elv érvényesüléséhez minden konkrét ügyben meg kell vizsgálni, hogy a feltétel fennáll-e, vagy sem.

A hagyományos értelmezési eszközöknek (a versengő jogok fogalmának vagy kiterjedésének pontos körülhatárolása) és az összemérésnek egymást kiegészítő funkciója is lehet. Ezt példázza az amerikai alkotmány I. kiegészítésében védett véleménynyilvánítási

⁶⁰⁸ PORAT, 293.

⁶⁰⁹ HENKIN, Louis: Infallibility under Law: Constitutional Balancing. *Columbia Law Review*, Vol. 78. June 1978. 1029.

⁶¹⁰ UGYANOTT, 1027.

⁶¹¹ Ilyen, alkotmányos érdekek összemérésén alapuló precedens volt a UNITED STATES V. NIXON, 418 U.S. 683 (1974) ügy.

szabadság értelmezése, amely kategorikus szabályt tartalmaz: „[a] Kongresszus [...] nem csorbítja a szólás- vagy sajtószabadságot”. A Legfelső Bíróság gyakorlata szerint ez alapvetően az előzetes tartalomkorlátozás abszolút tilalmát jelenti, más tekintetben azonban már figyelembe vehetők egyéb érdekek és értékek, amelyek összeütközése a véleménynyilvánítás szabadságával már összemérés tárgyát képezheti.

Az összemérés tesztjét Amerikában nem csak az alkotmányos jogok korlátozásának eseteiben alkalmazzák, hanem államszervezeti kérdésekben is, így például kereskedelmi ügyekben a tagállami és a szövetségi érdekek közti egyensúly megítéléséhez.⁶¹²

Lehetséges azonban, hogy az európai típusú szükségességi/arányossági tesztrel nem az összemérés módszerét, hanem egy másik eljárást kellene összevetnünk, amit Amerikában csak néhány alapvető jog korlátozása esetén használnak. Tegyük is így.

2.1.3. A szigorú vizsgálat tesztje az amerikai alkotmányjogban

Az amerikai alkotmányjogban a bizonyos kiemelt jelentőségű jogok korlátozásával járó állami beavatkozás alkotmányosságát az ún. szigorú vizsgálat (*strict scrutiny*) tesztjével kontrollálják. A szigorú vizsgálat korai formáit a Legfelső Bíróság már a *New Deal*-korszakot megelőzően is alkalmazta,⁶¹³ ám doktrínája az 1960-as években, a Warren-bíróság működése alatt fejlődött ki, s olyan következetesen alkalmazták, hogy általában úgy tartották, hogy ha a Bíróság szigorú vizsgálat alá von egy törvényt, az nagy valószínűség szerint el fog vérezni ezen az akadályon.⁶¹⁴

A szigorú vizsgálat teszt lényege, hogy meghatározott jogok törvényi korlátozása csak akkor alkotmányos, ha a jogkorlátozást „kényszerítő állami érdek” (*compelling governmental interest*) indokolja, s alkalmazására csak „szűkre szabva” (*narrowly tailored*) van lehetőség.⁶¹⁵ Az első feltétel lényegét tekintve a magyar alkotmánybírósági gyakorlat szerinti „legitim cél” követelményének felel meg, s azt jelenti, hogy az államot terheli a bizonyítási teher annak igazolása tekintetében, hogy az érintett törvény valamely fontos közérdeket szolgál. A másik kritérium szoros összefüggést kíván meg az alkalmazott jogkorlátozás és a legitim cél között, vagyis hogy az előbbi szükséges legyen a cél eléréséhez.

A tesztnek három különböző formája, gyakorlatilag fokozata alakult ki. Legszigorúbb formájában azokat a „preferált” alapjogokat védi, amelyek korlátozása csak rendkívül jelentős, „katasztrofális” károk elhárítása alapján legitim.⁶¹⁶ Közbülső szintje olyan „súlyo-

⁶¹² HENKIN, 1122., 1124., 1037–1041.

⁶¹³ BERNSTEIN, David E.: The Conservative Origins of Strict Scrutiny. *George Mason Law Review*, Vol. 19. No. 4. 2012. 863., 871.

⁶¹⁴ Egy gyakran idézett mondás szerint a szigorú vizsgálat „elméletileg szigorú, gyakorlatilag végezetes” (*strict in theory, but fatal in fact*). GUNTHER, Gerald: The Supreme Court, 1971 Term. Foreword: In Search of Evolving Doctrine on a Changing Court: A Model for a Newer Equal Protection. *Harvard Law Review*, Vol. 86. 1972. 1., 8.

⁶¹⁵ FALLON, Richard H. Jr.: Strict Judicial Scrutiny. *UCLA Law Review*, Vol. 54. No. 5. June 2007. 1273.

⁶¹⁶ UGYANOTT, 1303.

zott összemérésre” irányul, amely egyes jogok korlátozásához az átlagosnál nagyobb súlyú állami érdeket kíván meg, míg egy harmadik változatában a Bíróság azt vizsgálja, hogy az állami beavatkozást nem tiltott szándék motiválja-e, például meghatározott csoport hátrányos helyzetbe hozása.

A szigorú vizsgálat eljárásában először azt vizsgálják, hogy a kifogásolt állami beavatkozás érint-e olyan preferált jogot, amelyet a teszt véd. Amíg abban viszonylagos egyetértés van, hogy mely alapjogokra terjed ki a *strict scrutiny* által biztosított speciális védelem, e jogok körülhatárolása nem egyértelmű, illetőleg idővel változhat. Az amerikai Legfelső Bíróság minden esetben eleve gyanúsnak találja a faji alapú megkülönböztetést, azaz az ilyen elemet tartalmazó törvények vagy állami politikák alkotmányosságának megítélésére biztosan ezt a tesztet alkalmazza.⁶¹⁷ A tesztet alkalmazzák még a szólásszabadságot védő első alkotmánykiegészítésre (*Free Speech Clause*) is, de a Legfelső Bíróság gyakorlata kivette a klauzula hatálya alól például az obszcén kifejezőmódot vagy a gyermekpornográfiát.⁶¹⁸ Szigorú vizsgálat alá vonja a Bíróság a vallásszabadságot lényegesen korlátozó állami aktusokat is. Az e körbe sorolt alapjogok kiválasztása azonban alapvetően nem valamilyen elvi alapon történt, hanem a Legfelső Bíróság gyakorlata alapján.

A teszt során a következő lépés a kényszerítő állami érdek vizsgálata. Ennek az eljárásnak ugyancsak nincsenek pontosan kidolgozott dogmatikai alapjai, jóllehet többen azt javasolták, hogy az alkotmányból közvetlenül levezethető értékeket lenne célszerű olyan legitim célokként elismerni, amelyek megfelelően igazolják még a preferált alapjogok korlátozását is. A Bíróság azonban a gyakorlatban több olyan érdeket is „kényszerítőnek” ismert el, amelyeknek nem volt közvetlen alkotmányszövegbeli alapjuk, mint például a magzat élethez való jogának védelmét vagy éppen az anya egészségének megőrzését.⁶¹⁹ A tapasztalatok egyébként is azt mutatják, hogy a szigorú vizsgálatot „túlélő” közérdeket illetően a Legfelső Bíróságnak – épp a doktrinális kidolgozatlanság miatt – jelentős mozgástere van, sőt az egyes bírák saját egyéni értékrendjüknek megfelelően minősítenek egyes értékeket legitim céloknak, másokat pedig nem.⁶²⁰

⁶¹⁷ STERBA, James P.: *Defending Affirmative Action, Defending Preferences*. In Cohen, Carl–Sterba, James P.: *Affirmative Action and Racial Preference. A Debate*. Oxford University Press, Oxford, 2003. 195. Különösen az 1978-as ún. Bakke-ügy (REGENTS OF THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA V. BAKKE, 438 U.S. 265 (1978)) óta, de a tesztet különösen az 1990-es évektől használták intenzívebben, amikor a faji kisebbségekkel szembeni pozitív megkülönböztetés (*affirmative action*) az USA több államában elterjedt, sőt bizonyos vonatkozásai a szövetségi politika szintjére emelkedtek. Lásd ehhez SZENTE Zoltán: A pozitív megkülönböztetés problémái. *Fundamentum*, 2006/4.

A faji megkülönböztetés tekintetében egyébként sokáig vitatott volt, hogy a szigorú vizsgálatot a faji alapú pozitív megkülönböztetés eseteire is alkalmazzák, vagyis például ha annak célja múltbéli érdeksérelem orvoslása. Egy 1989-es ügy óta (CITY OF RICHMOND V. J.A. CROSON CO., 488 U.S. 469 (1989)) azonban a Legfelső Bíróság az ilyen ügyekben is ezt a tesztet használja. WARE, Leland: *Turning Back the Clock: the Assault on Affirmative Action*. *Journal of Urban and Contemporary Law*, Vol. 54. No. 3. 7.

⁶¹⁸ FALLON 2007, 1317.

⁶¹⁹ UGYANOTT, 1322.

⁶²⁰ Bruce Ackerman szerint például a konzervatív bírák hajlamosak olyan érdekeket is „kényszerítőnek” minősíteni, amelyek csak implicit módon vannak benne az alkotmányban, miközben

A szigorú vizsgálat harmadik eleme annak ellenőrzése, hogy a legitim cél elérése valóban szükséges-e a kényszerítő állami érdek megvalósításához. A szükségesség vizsgálata egyaránt kiterjed arra, hogy az érintett állami beavatkozás nem szelektív-e, vagyis – az alapjog-korlátozáson kívül – minden más szükséges lépést is megtettek-e a cél elérése érdekében (*underinclusiveness inquiry*). Ha ugyanis az állam más, ugyancsak szükséges intézkedések megtételét elmulasztotta, felmerül a gyanú, hogy az alapjog korlátozására valóban az illető közcél érdekében került-e sor. A teszt annak elemzésére is kiterjed, hogy a korlátozás nem szükségtelen mértékű-e (*overinclusiveness inquiry*). Ennek során gyakran jelenik meg a „legkevésbé korlátozó eszköz” kiválasztásának követelménye, ami az európai erős szükségességi tesztnek felel meg, vagyis azt kívánja, hogy a közérdekű célt olyan módon kell megvalósítani, amely az alapjogokba való legkisebb beavatkozás igényli.

A teszt utolsó szempontja az arányosság. Ez az európai kontinentális, szűkebb értelemben vett arányossági vizsgálatnak felel meg, amelynek során a Bíróság azt vizsgálja, hogy az állami beavatkozás által okozott hátrányok elfogadhatók-e az intézkedések céljához viszonyítva.

A *strict scrutiny*-teszt különböző erősségű fokozatai persze e szempontok eltérő mérlegelését igénylik. A legerősebb változat esetén például egy elméleti veszély elhárítása nem bizonyulhat elég erős érdeknek – mondjuk – a faji elkülönítés alkalmazásának igazolásához.⁶²¹

Mint említettem, a szigorú vizsgálat egyes fokozatai néhány alapvető alkotmányos érdek, illetve alapjog korlátozására vonatkoznak, s nem minden jogkorlátozásra. Más jogok esetében más standardokat alkalmaznak, amelyek kevésbé szigorú szempontok alapján történnek. Valójában a *strict scrutiny* a legszigorúbb vizsgálati forma az amerikai Legfelső Bíróság gyakorlatában, amelynek közbülső formája egy kevésbé szigorú teszt, az ún. *intermediate scrutiny*, amit például a nemi alapú megkülönböztetések alkotmányossági vizsgálatánál használnak, míg a legenyhébb típusa az ésszerűségi vizsgálat, amely az Európában is elterjedt ésszerűségi és közérdekűségi tesztekhez hasonlatos.

idegenkednek annak elismerésétől, hogy bizonyos egyéni jogok ugyanilyen módon levezethetők az alkotmány szövegéből. ACKERMAN, Bruce: Liberating Abstraction. *University of Chicago law Review*, Vol. 59. 1992. 317–318. De a liberális bírák is több olyan célt is legitimnek ismertek el, amelyek nem kötődtek közvetlenül az alkotmány valamely rendelkezéséhez. FALLON 2007, 1322–1323.

⁶²¹ Richard Fallon szerint például, ha a második világháború idején elbíralt *KOREMATSU v. UNITED STATES* 323 U.S. 214 (1944) ügyben ma kellene döntenie, a Bíróság a szigorú vizsgálat alapján valószínűleg már másként döntené. (Az ügy alapja az a katonai intézkedés volt, amelynek alapján az Egyesült Államok nyugati partvidékéről biztonsági megfontolásokból internáltak minden japán származású személyt, összesen mintegy 112,000 embert. A Legfelső Bíróság az intézkedést alkotmányosnak találta.) FALLON 2007, 1328.

Korrektúrapéldány © DCK

2.1.4. Ésszerűségi és közérdekűségi tesztek

Az ésszerűségi és közérdekűségi tesztek általában arra szolgálnak, hogy módszertani segítséget nyújtsanak az alkotmánybíróságok számára annak eldöntésében, hogy valamely szabályozás megfelel-e a rá irányadó alkotmányos elveknek. Ezek a standardok egyaránt vonatkozhatnak a jogrendszer integritásának védelmére, államszervezeti megoldások alkotmányosságára, és bizonyos alapjog-korlátozások alkotmányossági mércéjeként is használhatók. A jogi racionalitás követelménye a jogrendszer belső koherenciája, olyan elvek alapján, mint hogy az egyes jogi normák ne hordozzanak belső (*intra legem*) ellentmondásokat, és ne legyenek ellentétesek más jogszabályokkal (*intra ius*), azaz illeszkedjenek a jogforrási hierarchiába. Olaszországban az alkotmánybíróság az ésszerűségi vizsgálat alapján azt is ellenőrizheti, hogy a jogszabály megfelel-e saját nyilvánvaló céljának, vagy hogy a szabályozás körülményeinek változásai nem vezettek-e alkotmányellenességhez.⁶²²

Az ésszerűségi tesztek egyik speciális formája a brit ún. *Wednesbury*-teszt (*Wednesbury reasonableness*), amely szerint az állami aktusok bírói felülvizsgálata csak akkor indokolt, ha a kérvényező bizonyítja, hogy ésszerűtlen volt a döntés.⁶²³ A vizsgálat során a bíróságot arról kell meggyőzni, hogy egy ésszerűen gondolkodó ember nem hozott volna olyan döntést, mint amit támadnak.⁶²⁴

A közérdekűségi típusú tesztek esetén a bíróságnak arról kell döntenie, hogy egy szabályozási megoldás mögött van-e olyan közérdek, amely alkotmányosan védett értékek vagy jogok korlátozását indokolhatja. A közérdekűnek – akárcsak az ésszerűségnek – nincs egzakt fogalma vagy mércéje, tartalma az egyéni érdekek aggregációjától az egyéni és közösségi érdekek fölött álló értéktételezésen keresztül a társadalom tagjainak közös érdekeiig többféle koncepció alapján határozható meg.⁶²⁵ Ez a bírói gyakorlat feladata lehet, s nyilván az uralkodó jogi és politikai kultúra befolyásolja, hogy a bíróságok ennek során milyen minták alapján és milyen önállósággal járnak el.

Az ésszerűségi és közérdekűségi teszteket egyes jogokra is alkalmazzák. Az előbbi például kiemelt szerepet játszik a diszkriminatív jellegű szabályozások kiiktatása során, amely eljárásokban alapvetően azt vizsgálják, hogy azonos jogi helyzetben lévő személyekre vagy csoportokra ésszerű indok alapján vonatkozik-e eltérő jogi szabályozás. Olaszországban például az alkotmánybíróság a hasonló szabályozási koncepcióval veti össze a különbságot, és azt vizsgálja, hogy az eltérő szabályozásnak van-e racionális oka az összehasonlítás ún. „releváns szempontja” (általában a vizsgált törvény célja) alapján. Amikor például megsemmisítette a Lombard Régió egy törvényét, amely a mozgássérültek számára ingyenessé tette a tömegközlekedést, ha azok Olaszországban élő olasz állampolgárok, az AB úgy vélte, hogy a szabályozás célját (a szolidaritás) illetően nem volt releváns szempont az állampolgárság, vagyis nem volt ésszerű összefüggés az állampolgárság feltétele és a törvény rációja, illetve funkciója között. Ehhez hasonlóan ésszerűtlen az is, ha eltérő helyzeteket azonos módon kezelnek. Amikor például a tűzoltóságnál betöltött vezető tisztséghez meghatározott test-

⁶²² MORRONE, 222–224.

⁶²³ ASSOCIATED PROVINCIAL PICTURE HOUSES LTD. v. WEDNESBURY CORP. (1948) 1 K. B. 223.

⁶²⁴ STONE–MATHEWS, 175.

⁶²⁵ MCHARG, 674–676.

magasságot írtak elő, az alkotmánybíróság szerint ez azért volt ésszerűtlen követelmény, mert elvileg azon a nyilvánvalóan téves feltevésen kellett alapulnia, hogy a nők és a férfiak átlagos magassága hasonló. A szabályozás ebben az esetben tehát azért volt alkotmányosértő, mert a minimális magasság tekintetében a jogalkotó nem tett ésszerű különbséget a férfiak és a nők között.⁶²⁶

Az ésszerűségi és a közérdekűségi standardok a fentiekben bemutatott szükségességi-arányossági, illetve összemérési teszteknel enyhébb mércét állítanak a jogkorlátozás elé, vagyis az állami beavatkozáshoz rendszerint elegendő annak bizonyítása, hogy a szabályozásnak racionális oka van, és/vagy arra közérdekből került sor. Amerikai változatában például, az ún. *rationality basis review* esetén csak azt vizsgálják, hogy a jogkorlátozás legitim célra irányul-e, s az alkalmazott eszköz összefüggésben van-e ezzel.

Mint ismert, a magyar alkotmánybírósági gyakorlat is használta mindkét típusú tesztet: a közérdekűség volt a legfontosabb szempont a tulajdonkorlátozások alkotmányosságának vizsgálatánál, míg az ésszerűség követelményét az AB különösen a saját maga által levezetett jogok korlátozása esetén (például a hátrányos megkülönböztetés tilalma kapcsán, ha a megkülönböztetés nem alapjogra vonatkozik, a szerződési szabadság, vagy az emberi méltósághoz való jogból levezetett, nem nevesített jogok korlátozásánál) alkalmazta – dogmatikailag kevésbé kidolgozott, illetve kiszámítható módon.

Az ésszerűségi és közérdekűségi tesztek inherens problémája ugyanaz, mint a szükségességi és arányossági vizsgálatoké: önmagukban nem vezetnek szubsztantív értelmezési megoldáshoz, csupán az esetről-esetre való, bizonytalan ismérvek alapján történő döntés jogát tartják fenn a bíróság számára.

2.1.5. Speciális alapjogi tesztek

Számos alkotmánybíróság alkalmaz saját fejlesztésű speciális teszteket egyes konkrét jogokra vagy jogcsoportokra. Ezek különlegesek annyiban, hogy csak ezekre a jogokra dolgozták ki őket, azaz más jogok korlátozásának vizsgálata esetén nem veszik figyelembe. Ilyen közismert, meghatározott jogokhoz kötődő speciális teszt a véleménynyilvánítás kapcsán kidolgozott, amerikai eredetű „világos és közvetlen veszély” (*clear and present danger*) tesztje, amely szerint a szólásszabadság csak akkor korlátozható alkotmányosan, ha az egyértelmű és közvetlen erőszak veszélyét eredményezi,⁶²⁷ vagy az ún. „tényleges rossz szándék” (*actual malice*) standardja, amely szerint a jogkorlátozás szempontjából nem a közlés tartalmát kell vizsgálni, hanem azt, hogy az egyébként hamis állítást milyen szándékkal tették.⁶²⁸ Az ilyesfajta tesztek is az adott jogkorlátozás alkotmányosságának ellenőrzése során vizsgálandó szempontokat állapítják meg, mint például a vallásszabadság (az első alkotmánykiegészítés) amerikai tesztje, amely szerint a vallásszabadságot érintő törvények alkotmányossági standardjai, hogy világi céljuk legyen, elsődleges hatásuk ne irányuljon

⁶²⁶ Lásd SENTENZA n. 432/2005., és 104/2003. Mindkét esetet idézi: MORRONE, 218–219.

⁶²⁷ DENNIS V. UNITED STATES, 341 U.S. 494 (1951).

⁶²⁸ NEW YORK TIMES V. SULLIVAN, 376 U.S. 254 (1964).

valamely vallás támogatására vagy ellen, s a törvény alapján az állam ne avatkozhasson be vallási ügyekbe.⁶²⁹

A hazai alkotmányfejlődés során is kialakultak ilyen speciális eljárások, mint például az 1949/89. évi Alkotmány jogegyenlőségi klauzulájának körébe eső jogkorlátozások vizsgálata során, ahol az Alkotmánybíróság igyekezett meghatározni azokat a szempontokat (mint például az azonos jogi helyzetben lévők homogén csoportba sorolásának módszerét), amelyeket az ilyen ügyekben a jövőben is vizsgálni kíván a normakontroll-eljárások során.⁶³⁰

3. Értelmezési segédelvek, regulák

*Non ex regula ius sumatur,
sed ex iure quod est regula fiat.
[Nem a regulából vezetik le a jogot,
hanem a jogból a regulát.]*

(D. 50. 17. 1.)

Az értelmezést segítő regulák, kánonok, maximák és segédelvek (amely kifejezéseket szinonimaként használok) jogi természete homályos, jogi státusa pedig bizonytalan; de legalábbis sokkal gyengébb, mint az értelmezési alapelveké, doktrínaké vagy teszteké – még akkor is, ha egyes esetekben meghatározó szerepük lehet a végleges értelmezési megoldás kiválasztásában. Ez alól csak azok a hagyományos regulák jelentenek kivételt, amelyek idővel akár alkotmányos elvekben is elismerést nyertek – alkotmányos rangjuk azonban ilyenkor sem abból származik, hogy eredetileg csupán a jogászközösségben kialakult illetve elismert kánonok voltak. A jogi maximák egyesek szerint a bírói jogértelmezés során gyakran használt megoldások, „sztereotipizált szabályok”,⁶³¹ alkalmazásuk azonban mégis a legkevésbé standardizált, s lényegében eseti, illetve szokásjogi alapon történik. A regulák⁶³² tehát csupán segítik a jogértelmezést, de önmaguk (azaz csak mint kánonok) nem bírnak jogi erővel: *non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat* (nem a regulából vezetik le a jogot, hanem a jogból a regulát).⁶³³

⁶²⁹ LÁSD LEMON V. KURTZMAN, 403 U.S. 602 (1971)

⁶³⁰ SÓLYOM, 410–412.

⁶³¹ BEAL, 30.

⁶³² Az e fejezetben említett kánonokat több forrásból válogattam össze, amelyeket külön nem jelölök (kivéve a *Digesta*-ból valókat a hagyományos módon). Én a következő forrásokat használtam: PELOUBET, S. S.: *A Collection of Legal Maxims in Law and Equity, with English Translations*. S. S. Peloubet Law Publisher, New York, 1884. [Fred B. Rothman & Co., Littleton, 1985.]; WHARTON, George Frederick: *Legal Maxims, with Observations and Cases*. Baker, Voorhis & Co. Publishers, New York, 1878.

⁶³³ D. 50. 17. 1.

A jogi kánonoknak mindebből következően nincs érvényes listája, s az is változó lehet, hogy mely regulák kerülnek be a joggyakorlatba. A bírói gyakorlatban hivatkozott egyes segédelvek elfogadottsága változó mértékű, ahogy általánosságuk és érvényességi körük sem azonos: bizonyos maximák partikulárisak, csak egyes esetekben alkalmazhatók, mások inkább az általános jogelvekhez hasonlítanak... sőt tulajdonképpen azok is, csupán a jogászközösségen belüli elismertségük bizonytalansága miatt nem alkalmazzák őket széles körben vagy általánosan.

Megjegyzendő továbbá, hogy egyes konkrét megoldások, regulák, illetve logikai szabályok között nincs éles választóvonal; egy-egy kánon többféle formában is keringhet, sőt számos egymással ellentétes értelmű jogi maxima is van. Amíg például számos regula a szöveg nyelvtani jelentését emeli az értelmezés alapvető követelményévé, addig egy ismert maxima épp a túlzott szövegtöttség veszélyétől óv: *summum ius summa iniuria*, azt a bölcsességre utal, mely szerint a törvény betű szerinti követése gyakran a törvény kijátszásához vezet. Számos régi maxima ma már abszurd követelményt fogalmaz meg, mint például az az ulpianusi regula, mely szerint nők semmiféle magánjogi vagy közjogi tisztséget nem viselhetnek (*feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt*),⁶³⁴ amelyek elvesztették aktualitásukat, ahogy az az ősrégi, a történeti magyar közjogban is ismert regula, mely szerint „kétség esetén a vélelem mindig a király mellett szól”, vagy jelentésük – legalábbis a közjogban – homályos vagy semmitmondó (mint az *incerta pro nullis habentur*, vagyis a bizonytalan dolgokat semmisnek kell venni), vagy ma már csak jogtörténeti jelentőségük lehet (ahogy Fortescue XV. századi angol jogász axiómájának, amely úgy szövelt, hogy *Angliae jura in omni casu libertati dant favorem*, tehát „Anglia törvényei minden esetben a szabadság mellett vannak”).⁶³⁵

A középkori közjogi regulák egy része a legfőbb jogértelmezési elvnek a jogalkotó autentikus magyarázatát tartotta,⁶³⁶ más maximák viszont ezzel szemben már a római jogtól kezdve a szokásjog – illetve később különösen az angol jogban – a *common law* elsődlegességét hangsúlyozták.⁶³⁷ Ám ennek ma már nincs különösebb jelentősége, minthogy a hatalmi ágak elválasztásának elvéből következően a modern alkotmányos rendszerek többsége nem ismeri el a törvényhozások autentikus értelmezői (*interpretatio authentica*) jogkörét, mert a törvényértelmezés a jogalkalmazás, és nem a jogalkotás része, ahogy azt korábban láttuk. S bár ez nem vonatkozik az alkotmányozó hatalomra, amelyet közjogi értelemben semmi sem köt, ez (mármint az alkotmányozás útján való alkotmányértelmezés) bizonyos

⁶³⁴ ULPIANUS, D. 50. 17. 2.

⁶³⁵ Fortescue: *De Laudibus Legum Angliae*. (c. 1470), c. 42. Idézi: PELOUBET, 17.

⁶³⁶ Lásd az *ad quem pertinet iuris constitutio ad ipsum pertinet interpretatio* = aki a jogot alkotja, az jogosult értelmezni is elvét, illetve annak különféle változatait, mint például: *eius est interpretari legem, cuius est condere* (a törvények értelmezése azt illeti, aki alkotta azokat); *ejus est interpretari cuius est condere*, azaz „azé az értelmezés hatalma, aki létrehozta” (a jogot), vagy csak egyszerűen: *patere quam ipse fecisti legem* = a törvényalkotó magyarázza a törvényt.

⁶³⁷ Így például: *optima est legum interpretatio consuetudo*, ami annyit tesz, hogy a törvényt legjobb a szokásjog útján értelmezni (D. 1. 3. 37.), vagy *praxis iudicum est interpretatio legum*, „a törvények értelmezője a bírói gyakorlat”; *consuetudo est optimus interpretatio legum*, tehát „a szokás a törvény legjobb értelmezője”, *contemporanea consuetudo optimus interpretatio*, vagyis a jelenkori szokás a legjobb értelmező, illetve ennek angol megfelelője: *custom is the best interpreter of the law*.

újabb (magyarországi) gyakorlattól eltekintve nem szokásos, illetve nem reális lehetőség az alkotmányos jogállamokban.

Noha a jogi segédelvek gyakran segítik az alkotmányjogi dogmatikát, maguknak nincs elkülöníthető, önálló dogmatikájuk. Pedig nagyon úgy tűnik, hogy minden jogrendszerben vannak a jogi jelentést meghatározó vagy befolyásoló kánonok. Aharon Barak szerint ezek valójában nem jogi, hanem szemantikai szabályok, mert a nyelv általános jelentésére vonatkoznak, s nem speciálisan jogi értelmet hordoznak (vagy másként, a jogi szöveg jelentéstartományának megállapításában segítenek, nem pedig a szöveg jogi jellegének meghatározásában).⁶³⁸

A jogi maximák egy része meghatározott értelmezési módszerekhez köthető, ezért érvényességi köre is ennek megfelelően korlátozott.⁶³⁹ Felmérések szerint ugyanakkor nem igazolható, hogy a textualista értelmezési gyakorlat során gyakrabban használnának ilyen regulákat, mint más módszerek alkalmazásakor. Ebből az következik, hogy kiegészítő, pontosító, illetve segédszerepük mindegyik értelmezési módszer mellett érvényesül.⁶⁴⁰

A jogi segédelvekről szóló gyűjtemények esetenként több ezres számban, enciklopédia-szerűen tartalmaznak regulákat. Az alábbiakban azonban csak azokat a legfontosabb értelmezési regulákat, maximákat, segédelveket tekintem át röviden, amelyek az alkotmányjogban alkalmazásban vannak, vagy legalábbis időről-időre felmerülnek. Persze minden jogágnak vannak olyan alapelvei, amelyeknek alkotmányos jelentőségük is van, így az elhatárolás bizonyos mértékig szükségszerűen önkényes. Az egyik legismertebb büntetőjogi alapelv például, a *rule of lenity*, vagyis kegyelmi szabály, amely szerint kétség esetén a vádlott számára kedvezőbb változatot kell elfogadni, számos alkotmányban elismerést nyert.

Előre kell bocsájtanom, hogy az értelmezési kánonok nagy többsége eredetileg – s azt hiszem, ma is – a törvények (és más jogszabályok) értelmezésére vonatkozott, azaz az értelmezéstan ebben a részben az eddigiekhez képest jelentősebb részben érinti a törvény-értelmezést, mint az alkotmány interpretációját.

Az alkotmányjogban alkalmazható regulákat részben tartalmi jegyeik, részben funkciójuk alapján tárgyalom.

3.1. Értelmezési elveket tartalmazó kánonok

A jogi kánonok egy része az értelmezés fő módjára vonatkozó értékválasztásokat tartalmaz, s a korábbiakban részletesen elemzett értelmezésméletek valamelyikét támogatja. Az ilyesfajta kánonok inkább jogtörténeti érdekességek, s legfeljebb csak a preferált értelmezési módszer

⁶³⁸ BARAK 2005, 107.

⁶³⁹ Amikor például az Emberi Jogok Európai Bírósága a MARCKX v. BELGIUM, Judgment of 13 June 1979, Series A no. 31. ügyben – amelynek tárgya egy Belgiumban házasságon kívül született gyermek családi élethez való jogának elismerése volt, miután a belga jog nem ismerte el az anya és a gyermek közti viszony jogi jellegét csupán a szülés alapján – a *mater semper certa est* (az anya mindig biztos) jogi maximájára hivatkozott, ezt azon az alapon tette, hogy az elv tartalma széles körű elismerést élvez a tagállamok jogrendszereiben.

⁶⁴⁰ CROSS, 2001.

illusztrálására alkalmasak, hiszen önmagukban semmilyen meggyőző erejük nincs, mert legfeljebb az alapvető értelmezési elvek egy-egy érvét fogalmazzák újra. Tulajdonképpen arról szólnak, hogy a jogot milyen módszerrel kell értelmezni, vagy hogy ezt kinek kell megtennie.

Az *in claris non fit interpretatio* (más változatában *interpretatio cessat in claris*, vagy *quando verba et mens congruunt, non est interpretationi locus* = ha a szavak és az értelem egybeesnek, nincs helye értelmezésnek), vagyis a világos szabály nem kíván értelmezést elve a jogértelmezés szűkebb fogalmát tartalmazza, amely szerint arra csak akkor van szükség, ha a normaszöveg jelentése nem egyértelmű. Az elvet a francia jogban *sens clair*-szabálynak is nevezik,⁶⁴¹ de már a *Digesta*-ban is ismert volt: *cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis questio*, azaz, ha a szavak egyértelműek, nem kell foglalkozni az akarat kérdésével.⁶⁴²

Számos tradicionális értelmezési regula a szöveg nyelvtani interpretációjának tulajdonít kiemelt szerepet, mint „a [törvény] szellemét annak betűje fejezi ki” (*l'esprit l'emporte sur la lettre*) vagy a „ha a törvény egyértelmű, akkor azt kell követni” (*quand la loi est claire, il faut la suivre*) francia jogi maximái, vagy az angol *common law*-ban kifejlesztett, ezekhez hasonló latinizált bölcsességek, mint például „találgatás és nem értelmezés az, ami összességében eltér a betűtől [a törvény szövegétől]” (*divinatio non interpretatio est, quae omnino recedit a litera*), vagy „feltételezés alapján nehéz eltérni a szavak jelentésétől” (*durum est per divinationem a verbis recedere*), illetve „a kifejezett dolgok megszüntetik a hallgatóságokat” (*expressum facit cessare tacitum*).

A ma textualista originalizmusnak nevezett értelmezésemélet újlatin regulája az *animus hominis est anima scripti* (az emberi szándék az írott szöveg lelke), amelynek egy korai megfogalmazása már Edward Coke-nál is megtalálható: *acts indicate the intention*, azaz a törvény mutatja a szándékot, illetve „a szándékot kell a törvények alá rendelni, nem a törvényeket a szándéknak” (*intentio inservire, debet legibus, non leges intentioni*). De több más hasonló értelmű kánon is ismert, kifejtve, hogy „amit a törvényhozó mondani akart, azt kifejtette, amit nem akart, arról hallgatott” (*quod legislator voluit dixit, quod noluit tacuit*), vagy hogy „a szavakat kell figyelembe venni, nem a beszélőt” (*verba attendenda, non os loquitur*).

A kontextuális értelmezést támogató regula szerint „a magyarázat az egész anyagból következik” (*ex tota materia emergat resolution*), és az ugyancsak Coke-tól származó „a törvényeket a törvényekkel magyarázni és összehangolni a legjobb értelmezési mód” (*interpretare et concordare legis legibus est optimus interpretandi modus*) elv is.

Ezzel szemben a jogalkotói eredeti szándékot preferálja a „vedd el a szándékot, és minden aktus közömbös lesz” (*tolle voluntatem et erit omnis actus indifferens*) kánonja.

3.2. Szövegértelmezési kánonok

A legtöbb értelmezési kánon azonban a jogi szövegek értelmezésének módjára vonatkozik.

Az ide sorolható kánonok közül talán a legalapvetőbb parancsot az a regula fogalmazza meg, amely szerint a törvényértelmezés nem terjeszkedhet túl a szövegen. Igaz, ez a szabály,

⁶⁴¹ COING, 245.

⁶⁴² D. 32. 25. 1.

mint az értelmezésméleteknél láttuk, igen vitatott, és számos kivételt enged – egyik klasszikus megfogalmazása szerint például a törvény céljának elérése érdekében mégis megengedett a nyelvtani jelentésen túlra kiterjesztett értelmezés.⁶⁴³

A *common law* rendszerekben alkalmazott alapvető szövegértelmezési regula a „nincs felesleges szabály” elve (*the rule against surplusage*),⁶⁴⁴ amely szerint nem lehet úgy értelmezni a szavakat, hogy az a szöveg valamely más részét feleslegessé vagy szükségtelenné tegye. Az interpretáció során az értelmezett norma egészét kell figyelembe venni (*whole act* szabály).⁶⁴⁵ Az elv abból a feltevésből indul ki, hogy az alkotmányozó vagy a törvényhozó meghatározott célból alkotta meg a normát, és valamennyi rendelkezés ezt a célt szolgálja. Egyetlen rendelkezés sem szerepel véletlenül az alkotmány vagy a törvény szövegében. Ugyanazon norma rendelkezései továbbá – külön alkotmányos szabály nélkül – egyenrangúak egymással, ezért legfeljebb valamilyen konfliktus-feloldó módszer alapján lehetséges valamely vonatkozó rendelkezés mellőzése az egyedi ügyben.

Az elv a kontinentális alkotmányos rendszerekben is ismert; a német Alaptörvény például nem ismer olyan rendelkezést, amelynek ne lenne kötelező tartalma.⁶⁴⁶

Megjegyzendő ugyanakkor, hogy annak a törekvésnek is vannak határai, mely szerint lehetőleg minden szónak értelmet kell tulajdonítani. Ha ugyanis ez mégsem lehetséges, akkor inkább figyelmen kívül kell hagyni (inkább, mint megváltoztatni a jelentését vagy hozzáadni más jelentést).⁶⁴⁷ Mások szerint akkor is el lehet térni tőle, ha a normában egyébként világosan meghatározott szándékkal ellentétes, semmitmondó, vagy vélhetően hanyagságból került be a szövegbe.⁶⁴⁸ Egyesek szerint a törvények, éppúgy, ahogy a bírói ítéletek vagy a jogtudományi munkák is, tartalmazhatnak felesleges szöveget, például ha kompromisszum eredményeként születtek.⁶⁴⁹ Az angol jogban ismert ún. „Wensleydale-féle arany szabály” (*Lord Wensleydale's golden rule*), szerint a normaszöveg nyelvtani és rendes jelentésétől csak akkor lehet eltérni, ha az abszurd, ellentmondásos vagy inkonzisztens eredményre vezetne. Ilyen (de csak ilyen) esetekben, ezek elkerülése érdekében lehet módosítani a szavak szokásos értelmén.⁶⁵⁰

Egy másik, a szöveg értelmezése szempontjából ugyancsak fontos követelményt fogalmaz meg a kontextuális értelmezést támogató *noscitur a sociis* (a.m. „a párjáról ismerhető fel”) elve, amely szerint a normában használt szavak értelmét a szövegösszefüggésből lehet

⁶⁴³ LLEWELLYN, 401.

⁶⁴⁴ Más változatban: *lex nil facit frustra; nil jubet frustra*, vagyis „a törvény semmit nem tesz és parancsol hiába”, vagy *verba quae aliquid operari possunt non debent esse superflua*, azaz „azokat a szavakat, amelyeknek jelentés adható, nem kell feleslegesként kezelni”.

⁶⁴⁵ CROSS, 1973.

⁶⁴⁶ SACHS, 14.

⁶⁴⁷ BEAL, 34–35.

⁶⁴⁸ JELLUM–HRICK, 164.

⁶⁴⁹ POSNER, Richard A.: Statutory Interpretation – In the Classroom and the Courtroom. *University of Chicago Law Review*, Vol. 50. 1983. 812.

⁶⁵⁰ BEAL, 37–38. Ehhez hasonlóan: „kétséges esetekben olyan értelmezést kell alkalmazni, amely elkerüli a kényelmetlenséget és abszurditást” (*interpretatio talis in ambiguis semper fienda est, ut evitetur inconveniens et absurdum*), mert „jobb, ha a szavaknak nincs jelentésük, mintha abszurd dolgot jelentenek” (*verba nihil operari melius est quam absurde*).

megállapítani, azaz egy kifejezést a kísérő szavakkal együtt kell értelmezni, mert egy szó konkrét szövegösszefüggésben mást jelenthet, mint önmagában.⁶⁵¹

Ugyancsak elterjedt, alkalmanként alkotmánybíróági határozatokban is megjelenő kánon az újlatin⁶⁵² *ejusdem generis* (a.m. „ugyanabból a fajtából”), amely arra utal, hogy ugyanazokat az általános kifejezéseket ugyanabban az értelemben kell használni (*the identical words presumption*), kivéve, ha a jog szabályozási konstrukciójából szűkebb jelentés következik. Ebből következően, ha valamely speciális kifejezés az adott kategória (*genus*) egészét lefedi, akkor az általánosabb kifejezés egy tágabb *genus* megjelenítésére szolgál.⁶⁵³ Amennyiben például egy felsorolást általános kifejezés követ, akkor az csak a hasonló csoportba tartozó személyekre vagy dolgokra vonatkozik.⁶⁵⁴

Egy másik ismert, a közjogi stabilitást szolgáló értelmezési segédelv az ún. *in pari materia* (a.m. ugyanannak az anyagnak a része), ami azt az iránymutatást tartalmazza, hogy a hasonló tárgyú törvényeket, vagy – azonos jogszabály esetén – rendelkezéseket együtt, egymásra tekintettel kell értelmezni. Lényegében véve a kontextuális értelmezés alapvető módszertanát fogalmazza meg, mondván, hogy a normaszöveget nem önmagában, hanem kontextusában kell vizsgálni, másrészt ugyanannak a kifejezésnek ugyanazt a jelentést kell tulajdonítani, ha különböző helyeken fordul is elő a normaszövegben.⁶⁵⁵

Az európai alkotmánybíróági gyakorlatra kevésbé jellemző ma már az „ésszerűtlen szándék” (*capricious intention*) angolszász jogrendszerekben ismert regulája, amelynek megfelelően, ha a jogalkotói szándék egyértelműen megállapítható, akkor is annak megfelelően kell értelmezni a szavakat, ha a szándék ésszerűtlennek látszik is, kivéve, ha a norma kontextusából más nem következik.⁶⁵⁶

Számos hagyományos regula az ésszerűség követelményét állítja a szövegértelmezés elé: ezek szerint az interpretációnak a szöveg értelmét, rációját kell megállapítania. „Az értelmet nem bevinni, hanem kihozni kell” (*sensus non est inferendus, sed efferendus*),⁶⁵⁷ s „a szavakban nem (csak) a szavakat (magukat), hanem a dolgokat és az értelmet kell keresni” (*in verbis non verba sed res et ratio quaerenda est*), mert – Edward Coke szavaival – „a törvény mindig azt akarja, ami megfelel a józan észnek” (*lex semper intendit quod convenit rationi*). „A szavaknak [ugyanis] következménye kell, hogy legyen – úgy kell értelmezni őket, hogy következményük legyen (*verba aliquid operari debent – debent intelligi ut aliquid operentur*).

Más jogi maximák egyes kifejezések értelmezésének technikáira vonatkoznak. Az értelmezésnek a szöveg rendes, hétköznapi jelentését kell feltárnia, ahogy azt a nyelvtani-logikai

⁶⁵¹ JELLUM–HRICK, 164.

⁶⁵² Amint arra az I. Részben már utaltam, számos jogi maxima modernebb segédelv latinizált változata. Ez gyakran abból derül ki, hogy az angol, francia vagy akár magyar szerzők olyan újlatin nyelvezetet használtak, amelyben például van „j” betű, szemben az eredeti (például római jogi) latinnal.

⁶⁵³ BEAL, 32.

⁶⁵⁴ LLEWELLYN, 405.

⁶⁵⁵ JELLUM–HRICK, 151.

⁶⁵⁶ BEAL, 39.

⁶⁵⁷ COING, 241.

értelmezés követelményeinél láttuk. Az ezt támogató kánonok szerint „a szavakat jelentésüknek megfelelően kell értelmezni” (*verba accipienda sunt secundum subjectum materiam*), s „a dolgokat az általános használat szerint kell érteni, nem pedig egyesek véleményének megfelelően” (*non ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu, nomini exaudiri debent*).⁶⁵⁸

A szövegértelmezésre vonatkozó regulák több különböző változatban tartalmazzák azt a parancsot, amely szerint „az általános szabály általánosan értendő” (*generalis regula generaliter est intelligenda*),⁶⁵⁹ ugyanakkor „a szűk értelmű szavak jelentése kiterjeszthető, ha az értelem úgy kívánja” (*verba stricta significationis ad latam extendi possunt, si subsit ratio*).

Számos regula vonatkozik a kivételek, kifogások értelmezésének módszertanával. Ez nem meglepő, hiszen épp a szöveghez kötött értelmezéstől, azaz a főszabálytól való eltérésekről van szó, amelynek megengedése során különös körültekintéssel kell eljárni. A legfontosabb regulák arra vonatkoznak, hogy a kivételeket mindig szorosan kell értelmezni,⁶⁶⁰ azokat nem lehet konstruálni, azaz beleolvasni a szövegbe, ha egyébként nincsenek benne (hiszen bármi volt is a norma indoka, az van benne, ami benne van).⁶⁶¹ Az ide vonatkozó maximák másik fontos funkciója, hogy meghatározzák a kivételek járulékos, kiegészítő szerepét, ami nem kérdőjelezheti meg a főszabály értelmét.⁶⁶²

Egyes technikai kánonok egészen részletes értelmezési szabályokat állapítanak meg, amelyek egyike-másika azonban még ma is irányadó lehet, így például az, amely szerint a címek nem határozzák meg a jelentést; a preambulum nem terjeszti ki a hatályt, a szakasz-címek pedig nem változtatják meg a szöveg jelentését; igaz, a cím eligazíthat, ha a szöveg nem egyértelmű, és a preambulum is figyelembe vehető a jogalkotói szándék vagy cél megállapításához.⁶⁶³

A technikai és a művészeti kifejezések kivételével a szavakat a hétköznapi értelmükben kell értelmezni, ugyanakkor a hétköznapi szavak is lehetnek egyben technikai kifejezések, és a szakkifejezéseknek is lehet hétköznapi értelme; mindenesetre ezeket is úgy kell értelmezni, hogy összhangban legyenek a világos jogalkotói céllal, s hogy a törvény alkalmazható legyen.⁶⁶⁴ A minősítő vagy korlátozó szavaknak vissza kell utalniuk az előzményekre, s a kivétel és a fenntartás is a közvetlenül megelőző rendelkezésre vonatkozik; kivéve, ha a vi-

⁶⁵⁸ D. 33. 10. 7. 2.

⁶⁵⁹ Lásd még: „az általános szavaknak általános jelentést kell tulajdonítani” (*verba generalia generaliter sunt intelligenda*); „az általános kifejezéseket általánosan kell értelmezni; az általános szavakat általánosan kell érteni” (*generale dictum generaliter est interpretandum; generalia verba sunt generaliter intelligenda*).

⁶⁶⁰ Például: *exceptiones sunt strictissimae interpretationis*, vagy *exceptio est strictissimae interpretationis*, vagyis „a kifogások szorosan értelmezendők”.

⁶⁶¹ LLEWELLYN, 404.

⁶⁶² Ezt fejezi ki az *exceptio probat regulam de rebus exceptio*, azaz a kivétel bizonyítja a szabály többi részét coke-i formulája, vagy ugyanez más megfogalmazásban: *exceptio quoque regulam declarat* (kivétel igazolja a szabályt), és *exempla illustrant, non restringunt legem* (a példák mutatják, nem korlátozzák a törvényt), végül *exceptio quae firmat legem, exponit legem* (a szabályt erősítő kivétel magyarázza a törvényt).

⁶⁶³ LLEWELLYN, 403.

⁶⁶⁴ UGYANOTT, 404.

lágos jogalkotói szándék szélesebb körre akarta vonatkoztatni azokat. Az „és” és a „vagy” kifejezések felcserélhetők, ha az világosan következik a szöveg értelméből, egyébként azt kell feltételezni, hogy a nyelvtani jelentés tudatában választották meg a nyelvezetet, ezért a szövegben használt kifejezéseket nem lehet feltételezések alapján felcserélni egymással.⁶⁶⁵

Még a központosításnak is fontos szerepe lehet; ha a szöveg például kétféle értelmezésre ad lehetőséget, a központosításnak megfelelően kell az értelmét megállapítani.⁶⁶⁶

3.3. (Jog)logikai kánonok

A joglogikai kánonok formális logikai szabályokat transzformálnak a jogi érvelésbe, amikor elsősorban a deduktív következtetések eredményeit jelenítik meg a jogban is előforduló érvelési helyzetekben. Ezek a regulák sokkal jobban bevett részei a jogi érvelésnek, mint a korábban tárgyalt kánonok – többségük helyességéről, meggyőző erejéről többé-kevésbé közmegegyezés van. Ezért a jogi érvelésben célszerű építeni rájuk, mert beszűkíti az ellenkező értelmű argumentáció lehetőségét; épp konszenzusos jellegük miatt ugyanis általában nem magukat a joglogikai összefüggéseket szokták támadni, hanem alkalmazásuk helytelenségét igyekeznek bizonyítani.

Az egyik legismertebb és leggyakrabban alkalmazott joglogikai maxima az *expressio/inclusio unius est exclusio alterius* (az egyik állítása/belefoglalása a másik tagadása), illetve annak változatai.⁶⁶⁷ Valójában a hasonló értelmű kodifikációs segédelvhez igazodó értelmezési segédletről van szó, amelynek tartalma az, hogy egy jogszabályi proposíció önmagában kizárja ellentétét vagy alternatíváját. Az az alkotmányos rendelkezés, mely szerint „minden magyar állampolgárnak joga van ahhoz, hogy rátermettségének, képzettségének és szakmai tudásának megfelelően közhivatalt viseljen”⁶⁶⁸ egyben azt is jelenti, hogy Magyarországon a nem magyar állampolgároknak nincs közhivatal-viselési joguk, anélkül, hogy ezt egy másik, külön rendelkezés explicit módon előírná. Jogalkotás-technikai értelme a normaszöveg tehermentesítése. Jellegét tekintve megdönthető vélelem.

A regula értelmezési segédelvként való alkalmazásának azonban komoly korlátai vannak. Így szembeűnő, hogy gyakran nem is az értelmezést segíti, hanem inkább annak eredményére vonatkozik. Mindig csak a konkrét esetben dönthető el, hogy egy rendelkezésnek van-e ellentétpárja (vagy alternatívája), s azt az adott szabály kizárja-e (vagy esetleg csupán példaként szerepel), s csak ebben az esetben lehet egyáltalán értelmezési reguláról beszél-

⁶⁶⁵ LLEWELLYN, 405–406.

⁶⁶⁶ Az amerikai bírói gyakorlat a törvényértelmezés módszertanának olyan részletkérdéseire is kiterjed, mint hogy a vesszővel elválasztott felsorolás után álló rendelkező szabály a felsorolás minden részére vonatkozik, ha a felsorolástól vesszővel van elválasztva; ha nincs vesszővel elválasztva, akkor viszont csak a felsorolás utolsó tagjára. JELLUM–HRICK, 131.

⁶⁶⁷ *Qui de uno dicet, de altero negat* = aki az egyiket mondja, az a másikat tagadja; *expressio unius personae vel rei est exclusio alterius* = valamely személy vagy dolog említése kizárja a többi; *affirmativum negativum implicat* = az állítás magában hordja az ellenkező tagadását; *positio uno oppositorum negatur alterum* = két ellentétes állítás közül az egyik tagadja a másikat.

⁶⁶⁸ Alaptörvény XXXIII. cikk (8) bekezdés.

ni. Az *expressio (inclusio) unius est exclusio alterius* szabálya továbbá csak kétváltozós állítások esetén működik. Egy alkotmányos rendelkezés kizárása ugyanis önmagában nem árul el sokat azzal kapcsolatban, hogy mi a pozitív jelentése a vizsgált klauzulának,⁶⁶⁹ ha a szabálynak többféle jelentése lehet.

A kánon egyik speciális formája a taxáció elve (*enumeratio ergo limitatio*, vagy *enumeratio unius est exclusio alterius* = az egyik felsorolása kizárja a másikat [a többit]). Az *enumeratio ergo limitatio* elve azt jelenti, hogy a jogi normában a taxatív felsorolás az érintett szabályozást kizárólagossá teszi. Ez – pozitív vagy negatív módon – irányulhat az adott jogi kifejezés érvényességének körülhatárolására, azaz vagy az érintett eseteket (feltételeket, tényállási elemeket, jogkövetkezményeket), vagy a kivételeket határozza meg. Ha a felsorolás taxatív, akkor minden releváns lehetőséget tartalmaz – ahhoz nem tehető hozzá, illetve nem vehető el belőle. A taxáció absztrakciós szintje többféle lehet. Rendszerint jogi értelemben azonos, azaz homogén elemeket szokott tartalmazni, de a felsorolt jogi tények egymáshoz való viszonya eltérő lehet. Ennélfogva egy általános taxáció további, speciálisabb taxatív felsorolásokra bontható. A felsorolás (mint egy halmaz) elemei közötti jogi kapcsolat lehet konjunktív vagy diszjunktív. Különösen a kodifikációban fordul elő gyakran, épp pontossága, illetve a körülötte meglévő konszenzus miatt. Előnyei azonban gyakran elvesznek, például ha nyíltvégű a felsorolás (gyakran annak utolsó eleme, amely az „egyéb” eseteket is beemeli az adott kategóriába).⁶⁷⁰

Az *argumentum a fortiori* (az erősebb érvből való következtetés) érvelésnek általában két fő formáját szokták megkülönböztetni, a több-ből a kevesebbre, illetve a kevesebbről a többre való következtetést.

Az *argumentum a maiore ad minus* a nagyobbról a kisebbre (a többről a kevesebbre) való következtetés logikai szabálya. Ennek a római jogi eredetű segédelvnek több egyéb előfordulási alakja vagy specializált formája is volt, mint a *cui licet quod est plus, licet utique quod est minus* (a.m. akinek meg van engedve a több, megengedett neki a kevesebb is),⁶⁷¹ vagy a *cuius est instituire, eius est abrogare* (a.m. aki valamit elrendelhet, azt meg is szüntetheti); továbbá a *major numerus in se continet minorem*, vagyis a nagyobb szám mindig magába foglalja a kisebbet, stb. Ismert még Paulus regulájaként is: *in eo, quod plus sit, semper inest et minus* (a.m. a „több”-ben mindig benne van a kevesebb is).⁶⁷² Lényegét tekintve hasonló az *in toto et pars continetur* (a.m. az egészben benne van a rész)⁶⁷³ római jogi elvhez. Az alkotmányjogi érvelésben leginkább az alapjogokból eredő, azokhoz tartozó jogok, szabadságok, vagy a hatáskör-telepítésből származó részjogosítványok megállapításában van szerepe.

⁶⁶⁹ SCHAUER 1982, 828.

⁶⁷⁰ Ennek kirívó példája az az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról 2003. évi CXXV. törvény, amelynek 8. §-a a hátrányos megkülönböztetés alapjául szolgáló körülmények 19 elemű felsorolását zárja az „egyéb helyzetre, tulajdonságra vagy jellemzőre” való utalással.

⁶⁷¹ Úgy is, mint *quando licet id quod majus, videtur licere id quod minus*, vagyis „ha a több megengedett, a kevesebb is megengedettnek látszik”.

⁶⁷² PAULUS, D. 50. 17. 110.

⁶⁷³ GAIUS, D. 50. 17. 113.

A kánon ellentétpárja az *argumentum a minus ad maiore* (a.m. „a kevesebből a többre”), ami elsősorban jogszabályi tilalmak esetén használatos: ha az egyesülési jog gyakorlása nem valósíthat meg bűncselekményt, és nem hívhat fel bűncselekmény elkövetésére, akkor világos, hogy az egyesülési jog alapján bünszervezetet sem lehet létrehozni, hiszen az éppen bűncselekmények összehangoltan történő megvalósítására irányul.

Gyakran alkalmazott joglogikai érvelési eszköz az *argumentum a contrario* maximája, vagyis az ellentétből való következtetés, amely egymás logikai ellentétpárjai között működik. Bár Magyarországon is bevett a jogi érvelésben, a valóságban nem mindig érvényesül; az Alkotmánybíróság például, ha a szükség úgy kívánta, eltekintett az alkalmazásától. Ennek klasszikus példája az alkotmánymódosító népszavazás ellehetetlenítése volt, arra való hivatkozással, hogy az az 1949/1989-es Alkotmány alapján országos népszavazás tárgyára vonatkozó tilalom alá esett. Az akkori alkotmány vonatkozó rendelkezése⁶⁷⁴ azonban csak „az Alkotmány népszavazásról, népi kezdeményezésről szóló rendelkezéseiről” tartott népszavazást tiltotta, amelyből következően az alkotmány más részeiről elvileg lehetett volna referendumot kiírni.

Ennek a kánonnak is van ellentétpárja, mégpedig az *argumentum a simile*, vagyis a hasonlóból való következtetés maximája, amelynek különös jogi jelentőségét az biztosítja, hogy az analógia logikai alapjául szolgál.

Joglogikai kánon az *idem per idem* (ugyanazt ugyanazzal [bizonyítani nem lehet]) érvelés, azaz a tautológia tilalma. Mint az I. Részben láttuk, ez tipikus érvelési hiba, amely a premissza és a konklúzió azonosításában áll. Egyértelmű érvényessége ellenére az alkotmányjogban mégis lehet szerepe, amennyiben az alkotmányok kategorikus rendelkezései nem szorulnak bizonyításra, illetve önmagukat bizonyítják; autoritativ jellegük például magából abból a tényből származik, hogy az alkotmányban szerepelnek. E kánon hazai alkotmányjogi elismertsége sem egyértelmű; a 2011. évi Alaptörvény Átmeneti rendelkezéseit (Ár.) megsemmisítő AB határozat mindenesetre nem fogadta el azt az érvet, hogy az Ár. alkotmányos rangja magából az Alaptörvényből származik, jöllehet annak egyik záró rendelkezése ezt kifejezetten kimondta.⁶⁷⁵

Egyes kánonok a konjunktív és diszjunktív összefüggéseket fogalmazzák meg, amelyek tartalma a magyar alkotmányjogban is elismert, épp ezért nem szükséges, hogy külön maximákként tartsák számon ezeket.⁶⁷⁶

3.4. Konfliktusfeloldó kánonok

Az alkotmány- vagy törvényszövegen belüli konfliktusok feloldása része az értelmezésnek, mert hozzátartozik a szöveg értelmének megfajtásához.⁶⁷⁷ Ahhoz, hogy az értelmezés

⁶⁷⁴ 25/C. § (5) bek. c) pont.

⁶⁷⁵ Lásd 45/2012. (XII. 29.) AB HATÁROZAT.

⁶⁷⁶ Mint például: *in conjunctivis oportet utramque partem esse veram*, „konjunktív dolgok esetén minden résznek [is] igaznak kell lennie”, és *in disjunctivis sufficit alteram partem esse veram*, „diszjunktív dolgok esetén valamelyik résznek igaznak kell lennie”.

⁶⁷⁷ BARAK 2005, 4.

eredményeként egy adott rendelkezés vagy akár az egész alkotmány (törvény) jelentése megállapítható legyen, először fel kell oldani az esetleges belső ellentmondásokat, hiszen a jogalkalmazás (a jogvita eldöntése vagy egy jogi helyzet megoldása) számára az alkalmazandó jogi normának nem lehet egyszerre több eltérő jelentése. Fontos, hogy ez a követelmény nem keverendő össze azzal az elméleti vitával, amely szerint egy jogszabályhelynek csak egy vagy több helyes vagy a szöveggel összeférő értelmezése lehetséges-e. Amennyiben ugyanis a jogértelmezés eredményre vezet, az akkor is egyetlen meghatározott jelentésre irányul, ha eredetileg több lehetséges verzió közül került kiválasztásra.

Az alkotmányjogban (de a jogban általában is) a legfőbb konfliktusfeloldó regula a *lex superior derogat legi inferiori*,⁶⁷⁸ amely szerint a magasabb szintű szabály lerontja az alacsonyabb szintűt. A jogforrási hierarchia elve miatt ez feltétlen szabály, ezért normakollíziók esetén minden más esetleg lehetséges módszert megelőz.

Ugyancsak jól ismert a *lex posterior derogat legi priori* hagyományos kánonja is, vagyis hogy a későbbi törvény lerontja a korábbi, az alkotmányértelmezésben azonban nem használatos, mert az alkotmánynak valamennyi rendelkezése – függetlenül létrejöttének idejétől – azonos ranggal bír. Csupán egyetlen esetben került sor ilyen hivatkozásra a hazai alkotmánybírói judikatúrában, méghozzá a halálbüntetés alkotmányellenessé nyilvánításakor, amikor az AB úgy érvelt, hogy az alapvető jogok lényeges tartalmának korlátozását tiltó alkotmányos rendelkezés később került az alkotmányszövegbe, mint az, amely csak az élettől való megfosztást nem tiltotta abban az esetben, ha az nem önkényes.⁶⁷⁹ Minthogy azonban az elv alkalmazása az alkotmányon belüli rendelkezések viszonyának meghatározására nem igazolható, az AB később nem is próbálkozott hasonló módszerrel.

Törvényi szinten szóba jöhet a kánon alkalmazása, de a hazai közjogi gondolkodás inkább a jogrendszer belső ellentmondás-mentességét preferálja. Ha ugyanis a *lex posterior derogat legi priori* elve elveszítené kivételes alkalmazhatóságát (azaz gyakran alkalmazott módszerre válna), az súlyos konzisztenciazavarokhoz vezethetne, például ugyanazon normán belüli normakollíziókhoz, márpedig nálunk ez inkább a jogbiztonság olyan szintű sérelmének számít, ami megalapozza a norma tartalmi alkotmányellenességét.

Gyakrabban fordul elő a jogértelmezésben a *lex specialis derogat legi generali*⁶⁸⁰ alkalmazása, amely szerint a különös törvény lerontja az általánost. Alkalmazhatóságát az is elősegíti, hogy egy törvény általános vagy speciális viszonyát egy másik törvényhez képest (a törvények jelentéstartalmának absztrakciós szintjét) a bíróságok meglehetősen szabadsággal határozhatják meg.

⁶⁷⁸ Hasonló kánon a *lex primaria derogat legi subsidiariae*, vagyis az elsődleges törvény lerontja a kiegészítőt.

⁶⁷⁹ 23/1990. (X. 31.) AB HATÁROZAT, ABH 1990. 92–93.

⁶⁸⁰ Más verzióban: *generalis specialibus non derogant* (az általános nem rontja a különöset); *generi per speciem derogatur* (az általános szabályt a különös lerontja); *in toto iure generi per speciem derogatur et illud potissimum habetur, quod ad speciem decretum est* (az egész jog területén az egyedi szabály lerontja az általánost, különösen egyedi kérdések eldöntése során, Papinianus, D. 50. 17. 80.).

3.5. Értéktartalmú segédelvek

Az értéktartalmú kánonok olyan normatív előírásokat illetőleg igényeket tartalmaznak, amelyek az értelmezés eredményére vonatkoznak. Ebben a körben több olyan maxima található, amelynek alkotmányos rangja is van. Ezek azonban alkotmányos elvekként a legtöbb jogrendszerben beépültek a tételes alkotmányjogba, s így elfogadottságuk ezúttal sem a jogi kánonok tiszteletén vagy a hagyományokon nyugszik.

Ilyen, általános alkotmányos elv a visszamenőleges hatályú büntetőjogi vagy kötelezettséget megállapító jogalkotás tilalma. Ez a követelmény az „alkotmányos büntetőjog” egyik alapelve, mely maga is több elvre tagolódik (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine*).⁶⁸¹

A minden bizonnyal középkori kánonjogi (s nem római jogi) eredetű elvek tartalma szerint senki sem büntethető olyan cselekmény miatt, amely elkövetésekor a jogban nem számított büntetendőnek. Az elv által biztosított garanciát szélesen szokták értelmezni, ami azt jelenti, hogy a visszamenőleges hatály nemcsak a büntető anyagi jogi, hanem az eljárásjogi szabályokra is igaz. Vagyis az elv garanciát jelent az olyan büntetőjogi felelősségre vonással szemben is, amelyhez a büntetőeljárás szabályok utólagos megváltoztatása nyitotta meg az utat.

Az elv alóli ismert kivételt tett az 1945. augusztus 8-i ún. Londoni Egyezmény (Egyezmény az európai tengelyhatalmak háborús főbűnöseinek üldözéséről és megbüntetéséről), amelynek melléklete tartalmazta a második világháború háborús főbűnöseinek ügyében eljáró Nemzetközi Katonai Törvényszék alapokmányát, amely a béke elleni, a háborús és az emberiség elleni bűncselekmények tekintetében felmentést adott a visszamenőleges büntető jogalkotás tilalmának elve alól. Ez azóta a nemzetközi jog olyan általánosan elfogadott elvévé vált, amely a legtöbb modern demokráciában alkotmányosan is elismert.

Magyarországon 1992-ben történt kísérlet a kommunista korszak idején politikai okból nem üldözött, s időközben elévült egyes bűncselekmények büntethetőségének utólagos lehetővé tételére, de azt az Alkotmánybíróság megghiúsította.⁶⁸² Akkor ez a döntés jelentős mértékben hozzájárult a jogállami értékek megszilárdításához. 2010 után több újabb próbálkozás történt a „kommunista bűnök” utólagos megtorlására, amit a 2011. évi Alaptörvény negyedik módosítása 2013-ban végül meg is valósított.⁶⁸³ Azóta tehát a visszamenőleges hatályú büntető jogalkotás tilalma Magyarországon nem érvényesül teljes körűen.

A visszamenőleges hatályú jogalkotás nemcsak a büntetőjogban tilos, hanem más jogágakban is, amennyiben kötelezettséget ró ki. Magyarországon a visszamenőleges hatályú adóztatás tilalmát a magyar Alkotmánybíróság már működésének első évében kimondta.⁶⁸⁴

Érdemes foglalkoznunk egy másik kánonnal is, amit akár általános jogelvnek is tekintethetnénk, ha nem triviális dolgot fogalmazna meg: visszaélésből nem következik jog által

⁶⁸¹ A.m. „nincs bűncselekmény törvény nélkül”, „nincs büntetés törvény nélkül”, „nincs büntetés bűncselekmény nélkül”.

⁶⁸² 11/1992. (III. 5.) AB HATÁROZAT, ABH 1992. Részletesebben lásd az V. fejezetben.

⁶⁸³ 2011. évi Alaptörvény, U cikk (6)–(8) bek.

⁶⁸⁴ 903/B/1990. AB HATÁROZAT, ABH 1990, 250–251.

elismert gyakorlat (*ab abusu ad usum non valet consequentia*).⁶⁸⁵ A rendszerváltást követően a hazai szélsőjobbaldali szubkultúrában ennek egyik változata – Deák Ferencre való hivatkozással – mint ősi magyar közjogi elv terjedt el, s amely úgy szól, hogy „a törvénysértés jogot nem alapít”. A „fél évezreden keresztül” érvényes magyar alkotmányos alapelv azonban a mesék birodalmába tartozik,⁶⁸⁶ terjesztésének vélhetően politikai indokai voltak.

Nagyobb jelentősége van viszont az *actus legis nemini facit iniuriam* maximájának, amely annyit tesz, hogy „a törvényes tett nem (lehet) jogellenes”. Ha ezt a kánont ismerték és komolyan vették volna a magyar törvényhozás többségét alkotó képviselők, akkor vélhetően nem kísérleteztek volna azzal, hogy egyébként jogszerűen biztosított juttatásokat a „jó erkölcsbe ütközőnek” (*contra bono mores*) nyilvánítsanak az alkotmányszövegben és törvényben egyaránt, különösen nem egy másik, fentebb tárgyalt jogelv, a visszamenőleges kötelezettség-megállapítás tilalmának megsértése érdekében.⁶⁸⁷

Teljesen beépült a magyar közjogba az a segédelv, amely szerint „senki sem ruházhat át több jogot másra, mint amennyivel ő maga rendelkezik” (*non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere*),⁶⁸⁸ így annak külön megfogalmazása sem indokolt. Ugyanakkor a hatáskör-átruházásra, különösen a törvényhozó hatalom delegálására vonatkozó alkotmányos követelményekkel több alkotmánybírósg foglalkozott már, s korlátozása nagyon is fontos alkotmányos garancia.⁶⁸⁹ Az idézett kánon kevésbé bír jelentőséggel az Egyesült Államokban, legalábbis annyiban, hogy ott a Kongresszus nem ruházhatja törvényhozó hatalmát a végrehajtó hatalomra.⁶⁹⁰ Magyarországon a hatáskör-telepítés általános – bár ki nem mondott – szabálya, hogy az átruházott hatalom nem lehet nagyobb, mint az átruházóé (*derivativa potestas non potest esse maior quam primitiva*).

Ugyancsak alapvető eljárási elvvé vált a *nemo iudex in causa sua* (senki sem lehet bíró a saját ügyében) kánonja, amely elsősorban összeférhetetlenségi szabályokban rögzült.

⁶⁸⁵ Ismertebb változatában: *ex iniuria non oritur*, azaz „a jogellenesség nem beszél”, értve ez alatt, hogy a jogellenesség nem teremt jogot.

⁶⁸⁶ Ez a kifejezés valóban Deáktól származik, aki ezt a kifejezést érvként használta azzal kapcsolatban, hogy bár a harmincadfizetésre vonatkozó törvényeket az idők folyamán – például a török hódoltság alatt – többször megsértették, ebből nem következik, hogy ezt a fizetési kötelezettséget a császári udvarnak (és nem a magyar királyi kamarának) kellene teljesíteni. DEÁK Ferenc: *Adalék a magyar közjoghoz*. Pfeifer Ferdinánd, Pest, 1865. 101.

⁶⁸⁷ 184/2010 (X. 28.) AB HATÁROZAT; 37/2011. (V. 10.) AB HATÁROZAT.

⁶⁸⁸ Ulpianus, D. 50, 17, 54.

⁶⁸⁹ Lásd ehhez ROSS, Alf: Delegation of Power. Meaning and Validity of the maxim *delegata potestas non potest delegari*. *American Journal of Comparative Law*, Vol. 7, No. 1, Winter 1958.; PUNDER, Hermann: Democratic Legitimation of Delegated Legislation – A Comparative View on the American, British and German Law. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 58, No. 2, April 2009. 354-356.

⁶⁹⁰ FIELD V. CLARK, 143 U.S. 649 (1892).

VI. ALKOTMÁNYÉRTTELMEZÉS MAGYARORSZÁGON

Ebben a fejezetben az Alkotmánybíróság működése első két évtizedének értelmezési gyakorlatát vizsgálom. A testület működésének húsz éve⁶⁹¹ már megfelelő alapot biztosít az alkotmánybíráskodás során alkalmazott értelmezési módszerek felméréséhez és értékeléséhez. Elemzésem azonban lezárul a 2010-es esztendővel, mert ezt követően, egész pontosan a 2010. évi parlamenti választások utáni időszakban olyan alapvető változások történtek a magyarországi alkotmányosság állapotában, s ennek részeként az Alkotmánybíróság jogállásában és gyakorlatában, amelyek lényeges cezúrát jelentenek a korábbi periódushoz képest.

E fejezet alapvető állítása az, hogy az Alkotmánybíróság létrehozása óta nem alakított ki egységes és konzekvens értelmezési gyakorlatot vagy elméletet, azaz nem képviselt koherens jogfilozófiát s nem kötelezte el magát a külső megfigyelő által is megismerhető elméleti alapok, sarokpontok mellett. Működése során különböző értelmezési módszereket alkalmazott gyakran hasonló jellegű ügyekben is, állandóan változó, eklektikus értelmezési gyakorlatot folytatott, amelynek során döntéseit gyakran alapozta az alkotmányon túli értékekre és érdekekre. Ez nem ismeretlen jelenség az alkotmánybíráskodás történetében, hiszen ismertek olyan gyakorlatok és elméletek, amelyek az értelmezés során az alkotmányszövegen túli forrásokra (is) támaszkodnak. Én azonban ennél többet állítok; azt hiszem, hogy a magyar Alkotmánybíróság döntéseinek jelentős része, beleértve számos, egy-egy alkotmányos intézmény vagy alapjog tekintetében meghatározó jelentőségű „alaphatározatát”, nem valamely jogi felfogáson, hanem politikai vagy más nem-jogi megfontoláson alapult. Úgy vélem, hogy ennek az értékelésnek az igazolása során nem szükséges az AB politikai vagy más elfogultságának bizonyítása, vagy az egyes döntések valódi háttérének feltárása – mivel a testület alkotmányos funkciója a jogi alkotmányvédelem, elegendő annak kimutatása, hogy gyakorlata vagy egyes döntései csupán jogi érvekkel nem védhető. Ha ugyanis ítélkezési gyakorlata csak nem-jogi érvekkel magyarázható teljes körűen, akkor tevékenysége nem marad az alkotmány(osság) keretei között, s ebből a szempontból nincs jelentősége annak, hogy a valóságban döntéseit milyen egyéb szempontok, politikai vagy morális felfogások és elkötelezettségek, intézményi vagy magán-érdekek határozták meg vagy befolyásolták.

Az Alkotmánybíróság alkotmányértelmezési gyakorlatának elemzésekor természetesen nem hagyhatjuk figyelmen kívül, hogy sem az 1949. évi Alkotmány, sem a 2011-es Alaptörvény nem határozott meg autentikus alkotmányértelmezési módszert. Talán nem is lenne célszerű általános, minden esetben kötelezően követendő értelmezési elméletet vagy kánont előírni az alkotmányvédelem számára. Ez azonban semmiképp sem jelentheti azt, hogy

⁶⁹¹ Az Alkotmánybíróság 1990. január 1-jén kezdte meg működését.

az alkotmánybíráknak (vagy az alkotmányos normák bármely más hivatásos értelmezőjének) korlátlan szabadsága lenne annak eldöntésében, hogy a konkrét ügyben milyen alkotmányértelmezési módszert alkalmazzanak. Ha ugyanis ez így lenne, az alkotmányértelmezés jogilag korlátlan hatalmat jelentene az értelmező számára, mivel a különböző interpretációs módszerekkel ugyanazon normának teljesen eltérő jelentést lehet tulajdonítani.

Megjegyzem, nem az ördögtől való az a felfogás, amely szerint az alkotmányos szabályokat rugalmasan kell kezelni, s hogy az értelmezésnek az alaptörvényi normákat éppen hogy mindig a változó körülményekhez kell igazítani, s ezért az alkotmányértelmezők kezét nem lehet megkötni egy olyan, előre meghatározott értelmezési módszerrel, amely aligha vezet minden lehetséges alkotmányos vita esetén a legjobb megoldáshoz. Ám ez egyáltalán nem jelenti azt, hogy elfogadható lenne, ha az Alkotmánybíróság bármilyen kötöttség nélkül, tetszése szerint határozná meg, hogy éppen milyen módon értelmezi az Alaptörvényt. Ebben az esetben ugyanis túl nagy veszélye lenne annak, hogy az alkotmánybírák az általuk kívánt eredményhez „választanak” megfelelő módszert, s végső soron saját értéktételeiket érvényesítik az alkotmányértelmezés során.

Sőt, mivel az Alkotmánybíróságnak a magyar közjogi rendszerben az itt vizsgált időszakban nem volt olyan intézményi ellensúlya, amely ellenőrizhette volna tevékenységét, különösen indokolt volt – vagy lett volna –, hogy következetes és koherens értelmezési gyakorlatot folytasson.

Az alábbiakban először az 1949/1989-es Alkotmány néhány olyan jellemzőjét igyekszem összeszedni, amelynek jelentős hatása volt az alkotmányértelmezés hazai gyakorlatára. Ezt követően az AB szerepértelmezését veszem szemügyre, legalábbis identitásának azt a részét, amely az értelmezés módjának meghatározására irányult. A következő pontban a tesztület által alkalmazott értelmezési módszereket és eszközöket próbálom meg azonosítani. Látni fogjuk, hogy működése során az AB minden ismertebb értelmezési elvet felhasznált. Ez alighanem minden alkotmánybírárságra jellemző, vagyis az, hogy az értelmezés módja nagymértékben függ a vizsgált ügyek, illetve a felmerült alkotmányos problémák jellegétől. A magyar Alkotmánybíróság azonban gyakran hasonló típusú ügyekben is különböző értelmezési módszereket alkalmazott, anélkül, hogy magyarázatot adott volna arra, hogy milyen elvek alapján választja meg az alkalmazandó értelmezési módszereket.

Végül igyekszem bemutatni a vizsgált korszak hazai alkotmánybíráskodásának néhány paradoxonját és olyan független változóját, amelyek legalább részben magyarázhatják az AB eklektikus, számos tekintetben inkoherens alkotmányértelmezési gyakorlatát.

1. Az 1989-es alkotmányos alapok és az Alkotmánybíróság szerepfelfogása

Azzal együtt, hogy az 1989. októberi átfogó alkotmányrevízió⁶⁹² eredményeként lényegében egy teljesen új, a nyugati alkotmányos demokráciák jogállami követelményeinek megfelelő alkotmány jött létre, az alkotmányszöveg magán viselte annak a korszaknak a sajátos jegyeit,

⁶⁹² 1989. évi XXXI. tv.

amelyben megszületett. Ez azt jelenti, hogy szövegezése, egyes szabályozási megoldásai híven tükrözik a rendszerváltás kori hangulatot, az akkori politikai megfontolásokat, sőt egyes esetekben a nemzeti kerekasztal-tárgyalások résztvevőinek tapasztalatlanságát, vagy akár figyelmetlenségét. Ezek egy része – mint például a 8. § (2) bekezdésében foglalt alapelv az alapvető jogok lényeges tartalmának korlátozhatatlanságáról, vagy a szövegben maradt munkához való jog – a későbbiekben még sok fejtörést okozott az AB-nek.

Részben hasonló okai voltak annak is, hogy az alkotmányszöveg számos általános, illetve bizonytalan jelentésű fogalmat használt a „demokratikus jogállamtól” az „emberi méltósághoz való jogig”, amelyek értelmezéséhez semmilyen támpont nem volt az 1990-es évek legelején. Ráadásul a szöveg absztrakciós szintje nagyon változó volt: amíg például számos jogot csupán általános formában említett meg, addig néhány másik esetében a jogkorlátozás lehetőségeit is tartalmazta. A módosított alkotmány továbbá az eredeti, 1949-es szöveg több maradványát is tartalmazta, mint például a munkához való jogra vagy az Országgyűlés legfőbb államhatalmi jellegére utaló rendelkezéseket, amelyek nem voltak összhangban az 1989. évi generális revízió elveivel, s az új politikai és társadalmi körülmények között számos problémát okoztak az Alkotmánybíróság számára. De nemcsak a régi szöveg egyes kifejezései, hanem az 1989-es módosítás néhány rendelkezése is megoldhatatlan feladat elé állította a testületet. Így az Alkotmány 8. § (2) bekezdésébe foglalt azon alapelv, amely szerint „alapvető jog lényeges tartalmát törvény sem korlátozhatja”, nem csupán nyitva hagyta a kérdést, hogy két alapvető jog lényeges tartalmának konfliktusa hogyan oldható fel, hanem valójában eleve feloldhatatlan, paradox helyzetet idézett elő, amin az sem változtat, hogy az AB – találmányos módon – épp e rendelkezésben találta meg értelmezési hatásköre korlátlanságának hivatkozási alapját.

Az Alkotmány államszervezeti része – természetes módon – az 1989-es alkotmányozók azon politikai szándékait és attitűdjeit tükrözte, amelyekről a tárgyalásos átmenet során konszenzus jött létre. A rendszerváltáskor kialakult, illetve alkotmányban rögzített intézményi megoldások egy része – éppen az eredeti politikai kontextushoz való kötöttsége miatt – a későbbiekben ugyancsak számos problémát okozott. A pártok közötti bizalmatlanság, illetve a diktatúra restaurációjától való félelem miatt számos alapvető fontosságú törvény elfogadását kétharmados többséghez kötötték, ami a későbbiekben megnehezítette a hatékony kormányzást.

Az Alkotmány nem tartalmazott rendelkezéseket arra vonatkozóan, hogy saját szövegét hogyan kell értelmezni. A rendszerváltáskor létrejött Alkotmánybíróság így az alkotmányvédelemre vonatkozó általános felhatalmazással élve maga alakíthatta ki az alkotmányértelmezés elveit és standardjait.

Mindezek alapján ésszerűnek tűnhet az a felfogás, amely szerint ilyen körülmények között, az új közigazgatási rendszer alapjainak lefektetése után az Alkotmánybíróság feladata volt, hogy az Alkotmány stabilitását úgy őrizze meg, hogy értelmezési gyakorlatával az alkotmányos normákat a társadalmi környezet változó feltételeihez igazítja. Am a későbbi alkotmányfejlődés ezt az álláspontot nem támasztja alá. Az Alkotmány maga ugyanis – a kétharmados parlamenti többségi követelmény megőrzésével – rugalmas maradt, az alkotmányozó hatalom pedig a későbbiekben mindvégig aktív, vagy legalábbis cselekvőképessé maradt.

1990 előtt az alkotmánybíráskodásnak nem voltak hagyományai. Bár 1983-ban létrehoztak egy ún. Alkotmányjogi Tanácsot, annak nem volt jogköre az alkotmánysértő jogszabályok megsemmisítésére. Az Alkotmánybíróságot így az 1989. évi alkotmánymódosítás új

Korrektúrapéldány © DCK

intézményként hozta létre. A kerekasztal-tárgyalások során minden oldal az alkotmányosság egyik intézményi garanciáját látta benne. A tárgyaló felek közti bizalmatlanság egy széles hatáskörű, független alkotmánybíróság létrehozását eredményezte, amelynek mintája alapvetően a német Szövetségi Alkotmánybíróság (*Bundesverfassungsgericht*) volt, jellegét tekintve pedig az alkotmánybíráskodás „európai” vagy „kelsen-i”, centralizált modelljét követte,⁶⁹³ amely szerint az Alkotmánybíróságnak kizárólagos jogköre lett a jogszabályok alkotmányossági felülvizsgálatára, az absztrakt normakontrollra. Az AB legfőbb feladata az utólagos normakontroll lett, amelynek jelentőségét nagy mértékben megnövelte, hogy az eljárást bárki bármely jogszabály alkotmányellenességére hivatkozva kezdeményezhette (*actio popularis*), amelynek eredményeként szinte valamennyi fontos törvény előbb vagy utóbb a testület elé került. Bizonyos aktusok (például nemzetközi szerződések) esetén *ex ante*, azaz előzetes felülvizsgálatra is sor kerülhetett. Viszonylag kisebb jelentősége volt az alkotmányjogi panasznak, mert az valójában az utólagos normakontroll egy sajátos (egyedi ügyekben, speciális eljárási) formája volt.

Az Alkotmánybíróságot kvázi-bírói szervként hozták létre; jóllehet működése során a bírói függetlenség több biztosítéka érvényesült, sőt még a rendes bírói szervezetrendszerhez képest is különleges védelemben részesült (mint például az alkotmánybírák kiválasztásának módja, elmozdíthatatlansága vagy szervi autonómiájának biztosítása révén), az igazságszolgáltatás számos alapelve (az eljárás nyilvánosságától a jogorvoslati jogig) nem érvényesült.⁶⁹⁴ Továbbá bármennyire független szervi státussal rendelkezett is, tagjainak kiválasztása a kezdetektől fogva a parlamenti pártok közti politikai alkufolyamaton alapult, minthogy 11 tagját az országgyűlési képviselők kétharmados többségének szavazatával választhatta meg az Országgyűlés. Ennél fogva csaknem valamennyi alkotmánybíró valamelyik (kormánypárti vagy ellenzéki) oldal jelöltje volt, s újraválasztásuk ugyancsak politikai kompromisszumon alapult. Kiválasztásuk e módja miatt viszonylagossá váltak azok az összeférhetlenségi szabályok, amelyek a bírák pártpolitikától való függetlenségét voltak hivatottak biztosítani.

Az Alkotmánybíróság 1990 óta aktív tevékenységet folytatott, amelynek eredményeként kiterjedt joggyakorlat alakult ki. Ennek során szinte valamennyi olyan klasszikus alkotmányértelmezési problémával foglalkozott, amely a sokkal hosszabb demokratikus tradícióval rendelkező nyugati államok gyakorlatában is előfordult. A testület idővel nagy tekintélyt szerzett és kiemelkedő pozícióra tett szert a magyar alkotmányos rendszerben. Általános vélemény szerint az AB működésének első, Sólyom László elnöklete alatti (s meghatározó befolyása miatt gyakran Sólyom-bíróságnak nevezett) időszakában „aktivista” gyakorlatot folytatott, mind hatáskörét, mind értelmezését illetően.⁶⁹⁵ Ez azt jelenti, hogy az AB saját jogkörének megállapítása során több absztrakt alkotmányos rendelkezést a maga számá-

⁶⁹³ E modell fő jellemzőiről lásd például: FAVOREU, Louis: *Les Cours Constitutionnelles*. Presses Universitaires de France, Paris, 1986. 16–31.; FAVOREU, Louis: Az alkotmánybíráskodás amerikai és európai modellje, *Magyar Jog*, 1993/4. 243–251.; CAPPELLETTI–ADAMS, 1207–1224.; BREWER–CARIAS, Allan R.: *Judicial Review in Comparative Law*. Cambridge University Press, Cambridge, 1989. 91–92.; CAPPELLETTI, Mauro, Bírói felülvizsgálat, összehasonlító perspektívában, *Jogállam*, 1993/1.

⁶⁹⁴ SÓLYOM, 114–115.

⁶⁹⁵ HALMAI, 1999. 5–27.; HALMAI, 2002. 189–211.; SCHWARTZ, 87–108.

ra hatásköri felhatalmazásként értelmezett,⁶⁹⁶ illetve bizonyos jogosítványok tekintetében túlterjeszkedett a törvényi szabályokon. Értelmezési aktivizmusán az alkotmányszövegtől való gyakori eltávolodást érthetjük, amely vagy úgy fordulhatott elő, hogy a testület az alkotmányszöveg jelentéstartományán kívüli értelmet tulajdonított valamely alkotmányos rendelkezésnek, vagy pedig oly módon, hogy a lehetséges értelmezési megoldások közül önkényesen választott.

Felmerülhet ugyanakkor, hogy ez az aktivizmus az adott körülmények között bizonyos mértékig elkerülhetetlen volt. Az új alkotmány létrehozására irányuló kísérletek kudarcai a rendszerváltást követő két évtizeden keresztül ugyanis nem tették lehetővé, hogy az Országgyűlés mint alkotmányozó hatalom korrigálja az Alkotmány ellentmondásait, vagy pótolja szabályozási hiányosságait. Így az Alkotmánybíróság volt az egyetlen olyan intézmény, amely kreatív értelmezéssel megoldhatta azokat az alkotmányos problémákat, amelyek az alkotmánymódosításhoz szükséges politikai konszenzus miatt más módon nem voltak megoldhatók. Ez még akkor is igaz lehet, ha az alkotmánybíróági aktivizmus kétségtelenül olyan területeken is érvényesült, amelyek nem számítottak alulszabályozottnak, vagy amelyek jogági dogmatikája már korábban kidolgozásra került.

Mindenesetre az AB kezdettől fogva aktívan élt az utólagos normakontroll-hatáskörével, és hamar nyilvánvalóvá tette, hogy az Alkotmány általános megfogalmazású, absztrakt fogalmait, kifejezéseit nem tekinti az alaptörvény holt betűinek, hanem olyan elveknek, amelyek tartalmát az Alkotmánybíróságnak kell meghatározni. Az Alkotmányt a magyar alkotmánybíróság – a némethez hasonlóan – logikailag zárt rendszerként, a benne foglalt elvek és szabályok egységes egészeként fogta fel. Ezt az elvi álláspontot tartalmazta a „láthatatlan alkotmány” koncepciója, amely először Sólyom Lászlónak, a testület első elnökének egy különvéleményében került megfogalmazásra,⁶⁹⁷ később azonban áthatotta az alkotmányértelmezés egészét. Sólyom László elnöksége után az AB gyakorlata az önkorlátozás irányába mozdult el, ami azt jelenti, hogy a testület a korábbiaknál jóval nagyobb jelentőséget tulajdonított az alkotmányszövegnek, működése a kvázi-alkotmányozástól közelebb került a jogászai alkotmánybíráskodáshoz. Ez a változás bizonyos mértékig szükségszerű volt, hiszen az 1990-es években már megszülettek azok az alaphatározatok, amelyek kijelölték a legfontosabb intézmények alkotmányos kereteit. Ugyanakkor az AB megőrizte eklektikus értelmezési gyakorlatát, és nagy mértékben támaszkodott saját korábbi határozataira.

⁶⁹⁶ Így például az 1949/89-es Alkotmány 8.§ (2) bekezdésének érvényesítésén keresztül gyakorlatilag a vizsgált jogkorlátozás szükségességi-arányossági elemzését végezte. BALOGH, 129.

⁶⁹⁷ 23/1990. (X. 31.) AB HATÁROZAT, ABH 1990, 96–108. A láthatatlan alkotmány kritikáját lásd TÖRÖ, 85–90., SAJÓ, 1993.; POKOL Béla: *A magyar parlamentarizmus*. Cserépfalvi, Budapest, 1994. 102–104.

2. Az Alkotmánybíróság által alkalmazott értelmezési módszerek

Az alkalmazott értelmezési módszerek alapján a magyar alkotmánybíróság gyakorlata jól jellemezhető az angolszász alkotmányelméletben kialakult *interpretivism–noninterpretivism* dichotómiájával, amely megkülönbözteti az alkotmányszövegen alapuló értelmezési elveket azoktól az interpretációs eljárásoktól, amelyek a szövegen kívüli forrásokat is felhasználnak az alkotmányos rendelkezések jelentésének megállapításához.⁶⁹⁸ Ezért először azokat a módszereket tekintem át, amelyek a normaszövegnek nem tulajdonítottak kiemelt jelentőséget, s azt vizsgálom, hogy ilyen körülmények között mi volt az e körbe sorolható alkotmánybírósági döntések *ratio decidendi*-je, azaz a döntés meghatározó indoka, legalábbis értelmezési szempontból. Ezt követően pedig a szövegalapú értelmezési módszerek alkalmazását vizsgálom.

2.1. A szövegtől való eltávolodás és a „láthatatlan alkotmány” az 1990-es évek esetjogában

2.1.1. A cél szerinti (teleologikus) értelmezés

Az Alkotmánybíróság működésének első éveiben gyakran alkalmazta a norma célja szerinti (teleologikus) értelmezési módszert. Ez a fajta interpretáció nem tartozik feltétlenül a kevésbé szövegkötött (vagyis a szöveghez ragaszkodó) módszerek közé, hiszen ilyenkor a bíróság az alkotmányszövegbe foglalt rendelkezések célját, funkcióját keresi. A magyar alkotmánybíróság azonban ennek az eljárásnak az alkalmazásakor az egész alkotmányos rendszert vette alapul, vagy olyan általános, absztrakt fogalmak céljára hivatkozott, mint az emberi méltóság vagy a jogállamiság. A problémát az jelentette, hogy miközben az Alkotmányból kiolvasható célok nagyon általánosak voltak, s számos értelmezési lehetőséget biztosítottak, az Alkotmánybíróság a szöveggel összhangban lévő több olvasat közül rendszerint kiválasztott egyet, s azt az egyedül alkotmányos értelmezési lehetőségnek nyilvánította. Bár lehetséges, sőt valószínű, hogy meghatározott alkotmányos célok elérése szempontjából vannak megfelelőbb és kevésbé jó megoldások, ebből nem következik, hogy csak a legjobb értelmezés egyeztethető össze az alkotmánnyal.

Mivel a lényegét tekintve az 1989-ben módosított alaptörvény új alkotmánynak volt tekinthető, amelynek értelemszerűen nem volt korábbi értelmezési gyakorlata, ésszerű megoldásnak tűnt, hogy a különböző alkotmányos rendelkezések jelentésének megállapítása során a jogalkotói célokat vegyék alapul. Csakhogy az AB többnyire nem a valós alkotmányozói célokat vizsgálta, hanem saját maga kívánta meghatározni az egyes alkotmányos intézmények funkcióit, ha úgy tetszik, a közjogi rendszer egészéből fakadó objektív célokat. Így határozta meg például a jogállamiság elvének alkotmányos követelményeit, céljait,⁶⁹⁹ vagy

⁶⁹⁸ Lásd ehhez ELY, 1–41. GOLDFORD, 255–281. és a II. Rész III. fejezet 2. pontját.

⁶⁹⁹ 56/1991. (XI. 8.), AB HATÁROZAT, ABH 1991. 456.

a jogbiztonság tartalmi elemeit.⁷⁰⁰ Az Alkotmánybíróság azonban soha nem tette világossá, hogy az általa meghatározott objektív célokat milyen források alapján állapítja meg, így védtelen volt az olyan kritikákkal szemben, amelyek szerint csupán saját eseti értékítéleteit olvassa bele az Alkotmány szövegébe.

A cél szerinti értelmezés módszerét gyakran alkalmazta az AB államszervezeti ügyekben, amikor például a parlamentáris kormányzás, a törvényalkotási folyamat hatékonyságának, vagy a stabil és hatékony kormányzás céljaira hivatkozott döntésének indoklásában.⁷⁰¹ Hasonló módszerrel élt a kétharmados többségi követelmény értelmezése során is a parlamenti döntéshozatal kapcsán. Az alkotmányerejű, illetve „kétharmados” törvények intézményét az 1989. évi alkotmányrevízió vezette be, minősített többséget kívánva meg az Alkotmányban felsorolt törvényhozási tárgyak esetében. Miután az AB észlelte az ellentmondást a parlamentáris kormányzás, illetve a kormánypárti és ellenzéki frakciók közötti konszenzuskényszer logikája között, igyekezett enyhíteni a minősített többség követelményét, kimondva, hogy csak a szabályozási koncepció lényeges elemei (illetőleg a korábban már kétharmados törvénnyel szabályozott viszonyok) igénylik a kétharmados törvényi szabályozást, más kérdéseket egyszerű többséggel is lehet szabályozni. Az AB ennek kimondásakor a vizsgált – a kétharmados követelményt előíró – alkotmányos rendelkezés funkciójából indult ki, úgy érvelve, hogy a kormánypártok és az ellenzék közötti konszenzusra vonatkozó előírás csak a legfontosabb kérdésekben való együttműködés kikényszerítésére irányult.⁷⁰² Az alkotmányos (de nem alkotmányozói!) célokra való hivatkozás mindig széles mérlegelési lehetőséget biztosított az AB számára, hiszen a testület fenntartotta azt a jogot, hogy minden ügyben a konkrét eset körülményeinek vizsgálata alapján döntse el, hogy az adott viszony szabályozására vajon vonatkozik-e a kétharmados többségi követelmény, vagy sem.⁷⁰³

2.1.2. Az Alkotmány természetjogi és morális olvasata

Ahogy a német Szövetségi Alkotmánybíróság működésének első éveiben egyes döntéseinek indoklásában a természetjogra hivatkozott,⁷⁰⁴ megalakulása után a magyar AB-t is megkísértette ez az érvelési mód. A halálbüntetést eltörlő határozat volt a legismertebb döntés, amelyet a testület morális értékekre és meggyőződésre épített. Az AB ebben az ügyben nyíltan eltért az alkotmányszövegtől, amely csak az élettől való önkényes megfosztást tiltotta,⁷⁰⁵ törvényes eljárást kívánva meg a halálbüntetés kiszabásához. Az AB azonban lényegében hibásnak minősítette az Alkotmány vonatkozó rendelkezését, s nem vette figyelembe sem az alkotmányozó eredeti szándékát, sem célját, ahogyan a rendelkezés hagyományos értel-

⁷⁰⁰ 9/1992. (I. 30.), AB HATÁROZAT, ABH 1992. 65.

⁷⁰¹ Lásd például 3/1991. (II. 7.), AB HATÁROZAT, ABH 1991. 15, 17., és 31/2001. (VII. 11.) AB HATÁROZAT, ABH 2001, 258.

⁷⁰² 4/1993. (II. 12.) AB HATÁROZAT, ABH 1993. 61-62.; 1/1999. (II. 24.) AB HATÁROZAT, ABH 1999. 25.

⁷⁰³ 31/2001. (VII. 11.) AB HATÁROZAT, ABH 2001. 262.; 95/B/2001. AB HATÁROZAT, ABH 2003. 1337.

⁷⁰⁴ See COLE, 246.

⁷⁰⁵ 1949/89. évi Alkotmány, 54. § (1) bek.

mezését sem. Ehelyett egy íratlan és dogmatikailag tisztázatlan jogértelmezési technikát, a *lex posteriori derogat legi priori* elvét használta fel, azzal, hogy az alapvető jogok lényeges tartalmának törvényi korlátozását kizáró szabály később került be az Alkotmány 54.§ (1) bekezdésénél, amely megengedte az élet nem önkényes elvételét (a halálbüntetést).⁷⁰⁶ Figyelemre méltó, hogy az AB a későbbiekben nem alkalmazta ezt a módszert az Alkotmány vonatkozásában, ám még fontosabb, hogy indoklásában az élethez és az emberi méltósághoz való jog oszthatatlanságának morális alapjára helyezkedett. Az élethez való jog tartalmának kibontásakor az Alkotmánybíróság ugyancsak morális érveléssel indokolta döntéseit, még ha azt javarészt a német alkotmánybíróság gyakorlatából vette is át, szinte változtatás nélkül.⁷⁰⁷ Igaz, hogy amíg a német szövetségi alkotmány az „általános személyiségi jog” kategóriáját kiemelt helyen, alkotmányos alapelveként tartalmazza, a magyar alkotmány nem utalt ilyen értékre, így a német konstrukció másolása alighanem valódi alkotmányos alap nélküli egyszerű értékvalasztás volt.

Az emberi méltósághoz való jog normatív alapjainak hiánya azért volt különösen szembetűnő, mert az AB azt – ugyancsak német mintára – olyan „anyajognak” tekintette, amelyre minden olyan esetben hivatkozni lehet, amikor az egyéni autonómiát semmilyen konkrét, nevesített alapjog nem védi.⁷⁰⁸ Ezen az alapon azután a következő években az AB egy sor, az Alkotmányban nem nevesített jogot „olvasztott ki” az Alkotmányból, mint például a vérségi származás megismeréséhez való jog,⁷⁰⁹ a perbeli rendelkezéshez,⁷¹⁰ a névhez való jog,⁷¹¹ vagy a házasságkötés szabadsága,⁷¹² és mások. Ezzel kapcsolatban fontos hangsúlyozni, hogy a bírálat tárgya nem önmagában e nem nevesített jogok elismerése lehet, hanem a levezetés módjának önkényessége, megalapozatlansága. Az Alkotmánybíróságot érő szakmai kritikák lényege is az volt, hogy a testület magának vindikálta azt a korlátlan jogkört, hogy az Alkotmány absztrakt elveiből nagyon is konkrét, nem nevesített jogokat fedezzen fel a láthatatlan alkotmány eszméjére hivatkozva, mások által nem ellenőrizhető vagy megismerhető módon.

A morális elveken alapuló alkotmányértelmezést gyakran azért tartották elfogadhatónak, mert az az 1990-es évek első felében a politikai jogok kiterjesztését eredményezte, s az Alkotmánybíróság e tekintetben igen progresszív szerepet játszott. Ez a fajta értelmezési gyakorlat ugyanakkor a társadalmat megosztó erkölcsi kérdésekben gyakran konzervatív morális értékeket érvényesített. Az AB például alkotmányosnak minősítette a fiatalkorúak egyesülési jogának korlátozását, amely megakadályozta, hogy homoszexuális érdekvédelmi szervezet tagjai lehessenek; fenntartotta azt a törvényt, amely kizárta az azonos neműek házasságát, s az abortusz alkotmányosságával kapcsolatos két döntése szigorította a ter-

⁷⁰⁶ 23/1990. (X. 31.) AB HATÁROZAT, ABH 1990. 92-93.

⁷⁰⁷ 23/1990. (X. 31.) AB HATÁROZAT, ABH 1990. 88., 103. Az AB soha nem tisztázta, hogy mit jelent az emberi méltósághoz való jog korlátozhatatlansága, amikor valamennyi belőle levezetett alapjog korlátozhatónak minősült.

⁷⁰⁸ 8/1990. (IV. 23.) AB HATÁROZAT, ABH 1990. 44-45.

⁷⁰⁹ 57/1991. (XI. 8.) AB HATÁROZAT, ABH 1991. 272.

⁷¹⁰ 19/1992. (I. 30.) AB HATÁROZAT, ABH 1991. 115., 1/1994. (I. 7.) AB HATÁROZAT, ABH 1994. 29.

⁷¹¹ 58/2001. (XII. 7.) AB HATÁROZAT, ABH 2001. 527.

⁷¹² 22/1992. (IV. 10.) AB HATÁROZAT, ABH 1992. 122.

hesség-megszakítás feltételeit. A Sólyom-bíróság működése során mindvégig preferálta a történelmi egyházakat; így megerősítette azt a törvényt, amely – kizárólag az egyházi tulajdon vonatkozásában – reprivatizációval oldotta meg a kárpótlást, és nem kifogásolta azt a szabályozást sem, amely csupán a történelmi egyházak számára tette lehetővé tábori lelkesítő szolgálat működtetését.

Az Alkotmánybíróság ugyanakkor csak a 2000-es években, vagyis a Sólyom-korszak után hivatkozott egyértelműen az Alkotmány morális értékrendjére, még pedig az államfő kiténtetési jogköre kapcsán. Ennek értelmében a köztársasági elnöknek, hatáskörében eljárva, örködnie kell az Alkotmányból következő morális értékek fölött.⁷¹³

Amíg az alapjogok alkotmányos tartalmának meghatározásakor az AB gyakran használta az alkotmány morális olvasatait, gyakorlatában teljesen más értelmezési módszereket is felhasznált.

2.1.3. Jog-összehasonlítás, és az alkotmányjogi doktrínák importja

Amint már utaltam rá, működésének első periódusában a magyar alkotmánybíróság mind a korábban bemutatott szerepfelfogását, mind pedig értelmezési gyakorlatát illetően jelentősen támaszkodott a német alkotmánybíróság által kidolgozott elvekre és megoldásokra, kisebb mértékben pedig az amerikai Legfelső Bíróság mintáit követte. Ez nem meglepő egy olyan ország esetében, amelyben az alkotmányos demokráciának nem voltak élő hagyományai, illetve ahol az alkotmánybíráskodásnak nem volt múltja.

Ezzel együtt meglepő volt a mintakövetés módja. Az AB működésének kezdetétől elutasította ugyanis a *non liquet* elve alapján járt el, amely szerint az Alkotmánybíróságnak el kell döntenie az elé került ügyeket, alkotmányos vitákat, még akkor is, ha azok az Alkotmány általános, többféle olvasatot megengedő szövege alapján nem dönthetők el egyértelműen. Ez a felfogás már a halálbüntetést eltörlő határozat óta többséget élvezett a testületen belül, bár szórványos kivételek azért akadtak.⁷¹⁴ Megjegyzem, ez a szerepfelfogás elvileg egyáltalán nem volt magától értetődő: az AB valószínűleg az amerikai Legfelső Bíróság, illetve a német alkotmánybíróság példáját követte, ezek a bíróságok azonban értelmezési gyakorlatukat konkrét jogviták során alakították ki, s az ilyen ügyekben eljáró szervnek – akár rendes bírósággént, mint a *Supreme Court*, akár az alkotmányjogi panaszokat elbírálvá, mint a *Bundesverfassungsgericht* – valóban mindenképpen döntést kell hoznia. Németországban ez a felfogás továbbá összhangban áll azzal a Rudolf Smend által kidolgozott integrációs elmélettel is, amely az alaptörvényt „logikai-célszerűségi egységnek” tekinti.⁷¹⁵

A magyar alkotmánybíróság továbbá egész jogi konstrukciókat vett át más országok gyakorlatából, amint azt már láttuk az „általános személyiségi jog”, az „anyajog” kapcsán, de ugyanilyen módon került átvételre az „élő jog”, vagy az egyenlő emberi méltóság kon-

⁷¹³ 47/2007. (VII. 3.) AB HATÁROZAT, ABH 2007. I. kötet, 620.

⁷¹⁴ Az Alkotmánybíróság például nem vállalta fel a magzat alkotmányos jogállásának meghatározását, hanem azt olyan törvényhozási „előkérdésnek” tekintette, amelyről az Országgyűlésnek kell döntenie. 64/1991. (XII. 17.) AB HATÁROZAT, ABH 1991. 300., 307., 309.

⁷¹⁵ Lásd erről KOMMERS 2007., 178.

cepciója, előbbi a német alkotmánybíráskodás, utóbbi Ronald Dworkin elmélete⁷¹⁶ alapján. Az Alkotmánybíróság gyakorlatára tehát igazán jellemző volt az alkotmányjog nemzetközivé válása, illetve a nemzetközi bírói diskurzusban való részvétel, ami különösen azért figyelemre méltó, mert ez a fajta mintakövetés nemcsak bizonyos értelmezési módszerekre és doktrínákra terjedt ki, hanem az alkotmányjog anyagi részére is, ahogy arra az emberi méltósághoz való jog kapcsán már utaltam,⁷¹⁷ függetlenül attól, hogy annak megvoltak-e az alkotmányszövegbeli alapjai, vagy sem. Ezek a koncepciók mindenesetre szervesen beépültek a hazai alkotmánybíráskodás gyakorlatába, s úgy váltak bevetté, mintha a magyar alkotmányból eredtek volna. Később a hivatkozott külföldi megoldások és jogesetek inkább már a strasbourgi Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlatából származtak, a 2000-es években pedig már nem is került sor egyes doktrínák vagy konstrukciók olyan adaptációjára, mint korábban.

A magyar alkotmánybíróság többféle célra is használta a jog-összehasonlítás módszert.⁷¹⁸ A legtöbb esetben csupán formális módon hivatkozott külföldi bírósági döntésekre, annak demonstrálására, hogy az AB gyakorlata összhangban van a nemzetközi standardokkal.⁷¹⁹ Máskor a határozat legitimációját kívánták növelni, bemutató, hogy hasonló ügyekben más bíróságok is hasonló következtetésre jutottak: általában az mondható, hogy minél ingatagabb volt az AB döntésének indoklása, annál inkább igyekeztek olyan külföldi bírósági ítéleteket idézni, amelyek megerősítették saját határozatukat. Ezt jól példázza az AB eutanázia-határozatának indoklása,⁷²⁰ vagy annak a döntésének az érvelése, amellyel fenntartotta az Országos Választási Bizottság határozatát az azonos neműek házasságára vonatkozó népszavazás kiírásának megtagadásáról.⁷²¹ Az összehasonlító alkotmányjogi érvelés időnként valamely konkrét érvelési mód alátámasztására szolgált, amikor a hivatkozott bíróság – különösen a strasbourgi emberi jogi bíróság vagy a luxemburgi Európai Bíróság – tekintélyét és érvelésének súlyát próbálták felhasználni. A külföldi precedensek ilyesfajta alkalmazása során gyakran igen szelektív módon választották ki a hivatkozott bírói ítéleteket – az említett ügyek kapcsán is jól megfigyelhető, hogy az AB csak a saját véleményét megerősítő nemzetközi eseteket idézte. A nemzetközi jog-összehasonlítás végül arra is alkalmas volt, hogy új ötleteket, érveket szerezzenek az alkotmánybírák az előttük

⁷¹⁶ Ezt a hatást maga Sólyom László ismerte el egy interjúbán: A „nehéz eseteknél” a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez. Sólyom Lászlóval, az Alkotmánybíróság elnökével Tóth Gábor Attila beszélget. *Fundamentum*, 1997/1. Az Alkotmánybíróság jogállamiság-koncepciója a német és az amerikai felfogásból is merített. SÓLYOM, 142.

⁷¹⁷ Részletesen lásd ehhez DUPRÉ, Catherine: Importing Human Dignity from German Constitutional Case Law. In Halmi Gábor (ed.): *The Constitution Found? The First Nine Years of the Hungarian Constitutional Review on Fundamental Rights*. Budapest, INDOK, 2000. 215–221.

⁷¹⁸ Részletesen lásd ehhez SZENTE, 2010. 47–72., és SZENTE, 2013.

⁷¹⁹ Sok esetben az AB nemcsak külföldi, illetve nemzetközi bírósági döntésekre utal, hanem egyes országok – különösen Németország, Franciaország és az Egyesült Királyság – szabályozási megoldásait is bemutatja.

⁷²⁰ 22/2003. (IV. 28.) AB HATÁROZAT, ABH 2003. 235.

⁷²¹ 65/2007. (X. 18.) AB HATÁROZAT, ABH 2007. I. kötet, 726.

fekvő probléma elbírálásához, különösen az olyan ügyekben, amelyeknek nincsenek hazai előzményei (mint például az európai elfogató parancs esetében).⁷²²

2.1.4. Pragmatizmus

Az Alkotmánybíróság határozatainak jelentős része nem támaszkodott jól felismerhető értelmezési módszerekre. A testület gyakran inkább az egyes döntési alternatívák következményeit mérlegelte, s nem arra törekedett, hogy értelmezési gyakorlatában következetesen érvényesítse valamely konkrét értelmezési filozófia szabályait. Tekintettel az Alkotmány szövegének absztrakt jellegére, ez a fajta pragmatizmus alighanem elkerülhetetlen volt az AB számára, ha már egyszer arra az elvi álláspontra helyezkedett, hogy minden elé kerülő alkotmányjogi vitát eldöntjön. A magyar alkotmánybíróság „pragmatizmusa” sok hasonlóságot mutatott az amerikai szakirodalomban ismert utilitárius értelmezési stratégiához, amely szerint a bírónak a jogértelmezés során döntéseik társadalmi következményeit is figyelembe kell venniük.⁷²³

Az értelmezési pragmatizmus Magyarországon legalább kétféle formában fordult elő. Először az 1990-es években, amikor az AB kinyilvánította, hogy a rendszerváltás, illetve a demokratikus átmenet körülményei befolyásolhatják az alkotmányértelmezést. A kárpótlási ügyek felülvizsgálata során például az AB kinyilvánította, hogy a történelmi körülmények olyan speciális helyzetet hoztak létre, amely szokatlan vagy rendkívüli megoldások alkalmazását indokolhatja. Ilyen különleges helyzet alakult ki a kommunista múlt örökségeként például a tulajdonviszonyok vonatkozásában az állami tulajdon túlsúlya által, amely – más indokok mellett – igazolhatta a termelőszövetkezetek vagyonának ingyenes szétosztását a tagok között.⁷²⁴ A különleges történelmi körülményekre való hivatkozás a 2000-es években is előfordult, így például akkor, amikor az AB alkotmányosnak minősítette az önkényuralmi jelképek nyilvános viselését megtiltó törvényt.⁷²⁵ Ez a döntés, tulajdonképpen praktikus okokból, a politikai közvélemény megváltozását követve megengedőbb volt a véleménynyilvánítási szabadság korlátozhatóságát illetően, mint a korai 1990-es évek alkotmánybírósági gyakorlata.⁷²⁶

Az értelmezési pragmatizmus másik formája volt, amikor az AB esetenként mérlegelte a lehetséges döntések közvetlen és gyakorlati hatásait, amely befolyásolta, hogy melyik értelmezési változat mellett kötelezte el magát. 1997-ben például a testület kinyilvánította, hogy a törvényalkotási folyamat eljárási hibái alkotmányellenességhez vezethetnek.⁷²⁷ Az

⁷²² 32/2008. (III. 12.) AB HATÁROZAT, ABH 2008. I. kötet, 325.

⁷²³ POSNER, 1999. 71–123.; BRISON–SINNOTT–ARMSTRONG, 20.

⁷²⁴ 16/1991. (IV. 20.) AB HATÁROZAT, ABH 1991. 58.; 28/1991. (VI. 3.) AB HATÁROZAT, ABH 1991. 88.

⁷²⁵ 14/2000. (V. 12.), AB HATÁROZAT, ABH 2000. 83.

⁷²⁶ A változó gyakorlat másik példája a nemzeti jelképek megsértését büntetni rendelő rendelkezések alkotmányosnak nyilvánítása. 13/2000. (V. 12.) AB HATÁROZAT, ABH 2000. 61.

⁷²⁷ 29/1997. (IV. 29.) AB HATÁROZAT, ABH 1997. 122–128.; 52/1997. (X. 14.) AB HATÁROZAT, ABH 1997. 331.

Alkotmánybíróság azonban hamarosan arra a következtetésre jutott, hogy az elfogadott törvény megsemmisítése túl komoly szankció lenne bizonyos kisebb formális hibák miatt, ezért fenntartotta magának a jogot, hogy esetenként döntse el, hogy az elkövetett eljárási hiba olyan súlyú-e, amely a törvényt alkotmányellenessé teszi, vagy sem.⁷²⁸ Ennek alapján az AB 2003-ban például megsemmisítette az ún. kórháztörvényt, mert az Országgyűlés érdemi vita nélkül, változatlan tartalommal szavazta meg újra az államfő által megfontolásra a parlamentnek visszaküldött törvényt.⁷²⁹ Ugyanakkor a javasolt új szabályozás hatásvizsgálatának elmulasztását önmagában nem tekintette alkotmány sértőnek, jöllehet annak előzetes elvégzését törvény ugyancsak előírta.⁷³⁰ A „közjogi érvénytelenség” miatti jogszabály-megsemmisítés gyakorlata így nem alapult valamely kidolgozott bírói teszten, hiszen az AB soha nem határozta meg normatív értelemben az alkotmányellenességet okozó eljárási hiba standardjait.

Az Alkotmánybíróság praktikus okok miatt használta rugalmasan mérlegelési jogkörét akkor is, amikor döntött az alkotmánysértő jogszabály megsemmisítésének *ex nunc, ex tunc* vagy *pro futuro* hatályáról.⁷³¹ Ez bizonyos esetekben – így például az alkotmányellenes norma egy jövőbeni időpontban való megsemmisítésekor – paradox módon azt jelentette, hogy bizonyos gyakorlati érdekek fontosabbak voltak, mint az alkotmányossági megfontolások, hiszen a megfelelő szabályozás időigényessége, vagy a megsemmisítés azonnali következményei nagyobb súllyal estek latba, mint a már deklaráltan alkotmányellenes jogszabály működése.

2.2. A szövegen alapuló értelmezési módszerek

2.2.1. Nyelvtani-logikai értelmezés

Minthogy a magyar jogrendszer a római illetve civiljogi hagyományokon nyugvó kontinentális jogcsalád része, nem meglepő, hogy a jogértelmezésben Magyarországon mindig is nagy szerepe volt a jogpozitivizmusnak. Az Alkotmánybíróság értelmezési gyakorlatára is jellemző volt, hogy – ha nem is olyan határozottan, mint a rendes bíróságok – döntéseit igyekezett az alkotmányszövegre alapozni. Ez a hagyományos nyelvtani-logikai értelmezés (textualizmus) alkalmazását jelentette, legalábbis az ún. könnyű esetekben, vagyis amikor az alkotmányjogi vita többé-kevésbé egyértelműen megoldható volt az alkotmány valamely rendelkezése alapján. A magyar alkotmánybíróság a nyelvtani jelentést nem az eredeti szándék szerinti értelemben vizsgálta, vagyis nem azt tartotta irányadónak, hogy a normaszöveg alkotói az alkotmányozáskor mit akartak kifejezni, hanem azt, hogy a szövegnek milyen jelentés tulajdonítható ma. Ennek során a szavak hétköznapi jelentését igyekezett meghatározni, bizonyos esetekben ugyanakkor az Alkotmány egyes kifejezéseinek technikai, azaz

⁷²⁸ 30/2000. (X. 11.) AB HATÁROZAT, ABH 2000. 202., 207.

⁷²⁹ 63/2003. (XII. 15.) AB HATÁROZAT, ABH 2003. 676–690.

⁷³⁰ 38/2000. (X. 31.) AB HATÁROZAT, ABH 2000. 303–313. Ehhez hasonlóan, az AB szerint az Országgyűlés házszabályainak nem minden megsértése vezet a házszabályellenesen elfogadott törvény megsemmisítéséhez. 109/2008. (IX. 26.) AB HATÁROZAT, ABH 2008. 903–904.

⁷³¹ Lásd például: 109/2009. (XI. 18.) AB HATÁROZAT, ABH 2009. I. kötet, 941.

jogi szaknyelvi jelentéstartalmát vette alapul, ha azok körül széles körű konszenzus alakult ki. Így például az alkotmány azon rendelkezését, amely szerint a parlamenti képviselők tevékenységüket „a köz érdekében” végzik, az alkotmányjogi terminológiának megfelelően a szabad mandátum elve kifejezésének tekintette.

Mindennek ellenére a Súlyom-bíróság gyakorta igen bizmatatlannak mutatkozott az alkotmányszöveg nyelvtani jelentéstartalmával szemben. Ahogy elnöke, Súlyom László meglepő nyíltsággal megfogalmazta, „[a]z Alkotmánybíróságnak folytatnia kell azt a munkáját, hogy értelmezéseiben megfogalmazza az Alkotmány és a benne foglalt jogok elvi alapjait, és ítéleteivel koherens rendszert alkot, amely a ma még gyakran napi politikai érdekből módosított Alkotmány fölött, mint láthatatlan alkotmány, az alkotmányosság biztos mércéjéül szolgál; és ezért várhatóan a meghozandó új alkotmánnyal, vagy jövőbeli alkotmányokkal sem kerül ellentétbe.”⁷³² Ebben a helyzetben pedig, szól az érvelés, az AB feladata nemcsak az Alkotmány jelentésének feltárása, hanem az alkotmányos elvek egységes rendszerbe foglalása is. Ebben a gondolati keretben a „láthatatlan alkotmány” (amelynek koncepciója épp a jogpozitivistá hagyományok miatt részesült oly heves elutasításban) nem a bírák személyes morális értékítéleteinek gyűjteménye, hanem az alkotmányos demokrácia alapelveinek koherens rendszere (lett volna).

A hagyományos felfogás szerint szoros kapcsolat van a nyelvtani és a logikai értelmezés között, mivel a szöveg egyszerű, hétköznapi jelentésének megállapítása is racionális elemzést kíván, amely a logika törvényeit követi. A logikai értelmezés azonban nemcsak a nyelv belső logikájának, hanem a jogi logika törvényszerűségeinek alkalmazását is jelenti, a jogi érvelés olyan technikáinak felhasználását, mint a *contradictio in adjecto* elve, az analógia, az *a maiore ad minus* és más maximák. Ahogy láttuk, egyes kánonok alkalmanként meghatározó szerepet kaptak, mint például a halálbüntetés eltörlése kapcsán, e segédelvek alkalmazásának szabályai azonban soha nem kerültek kidolgozásra.

2.2.2. Az alkotmányozó eredeti szándéka szerinti értelmezés

Az eredeti szándéknak megfelelő (originalista) interpretációt, leszámítva annak ún. intencionalista változatát,^{733,734} általában a legitim, szövegkött alkotmányértelmezési módszerek között tartják számon. Az originalizmus textualista irányzatáról már a nyelvtani-logikai értelmezésnél volt szó. Eszerint az alkotmány szövegének olyan jelentést kell tulajdonítani, mint amit elfogadásakor az alkotmányozó értett rajta, vagyis az értelmezésnek a szövegen és annak struktúráján kell alapulnia.⁷³⁵ Az alkotmányos szabályok megállapítására ugyanis egyedül az alkotmányozónak volt megfelelő felhatalmazása, az alkotmányozói szándék legerősebb bizonyítéka pedig maga az elfogadott alkotmányszöveg.

⁷³² Lásd Súlyom László különvéleményét, 23/1990. (X. 31.) AB HATÁROZAT, ABH 1990. 97–98.

⁷³³ Az intencionalista bírő mindig az eredeti jogalkotói szándékot keresi, azt vizsgálva, hogy a szöveggel milyen hatást akartak elérni. BREST, 209–216.

⁷³⁴ „A jog az, és nem a jogalkotó szándéka, ami számít.” SCALIA, 17.

⁷³⁵ WHITTINGTON 1999, 35.

A magyar alkotmánybíróság azonban soha nem követte ezt a felfogást. Ez nem is meglepő az alkotmányszöveg azon részei tekintetében, amelyeket még 1949-ben fogadtak el, hiszen kis túlzással a rendszerváltás lényege az akkori alkotmányozói akarat teljes megváltoztatása volt. Az AB azonban meglehetősen távolságot tartott az 1989/1990-es politikai alkufolyamat eredményeként létrejött új normaszöveggel szemben is, ami már sokkal nehezebben védhető álláspont volt. E bizalmatlanság oka éppen az volt, hogy a szöveg gyakran a rendszerváltás kori politikai törekvéseket tükrözött, amelyek kevésbé feleltek meg egy tisztán alkotmányjogi logikának és értékrendnek. Ennek megfelelően az AB csak igen ritkán hivatkozott az eredeti alkotmányozói szándékra, lényegében csak akkor, ha azokkal maga is egyetértett.

Megjegyezhető még az is, hogy amikor az Alkotmánybíróság mégis történeti értelmezésre hivatkozott, mint például a házasság „hagyományos” felfogására az azonos neműek házasságának kizárása érdekében vagy az ún. „lusztrációs” ügyekben, akkor sem az eredeti alkotmányozói szándékra utalt, hanem a történeti múlt sajátos körülményeire. Így, bár az eredeti szándék vizsgálatának nagy jelentősége van a rendes bírósági jogértelmezés során, ez nem érvényesült az alkotmányértelmezésben.

2.2.3. Rendszertani (kontextuális) értelmezés

A rendszertani, kontextuális vagy strukturális alkotmányértelmezés, mint láttuk, az egyes alkotmányos rendelkezések alkotmányon belüli helyéből, illetve más szabályokhoz való viszonyából, végső soron pedig az adott jogintézmények általános szabályozási logikájából von le az alkotmányos tartalom szempontjából lényeges következtetéseket. Ez a módszer jelentős mérlegelési jogkört biztosít az alkotmánybírák számára, mivel lehetőséget biztosít arra, hogy kreatív módon – akár „mögöttes” elvek segítségével – összefüggést találjanak az alkotmány különböző rendelkezései között. Mindenesetre a Súlyom-bíróság lelkesen magáévá tette azt a felfogást, amely szerint az Alkotmány egészének jelentése több, mint egyes rendelkezéseinek összessége, s gyakran új alkotmányos elv „kiolvasztásával” előszeretettel állapított meg lényeges kapcsolatot az Alkotmány különböző szakaszai között. Ez a módszer vezetett a „kommunikációs jogok” fogalmának megállapításához, összekapcsolva több különböző jogot, s egyben egyfajta hierarchiába is állítva őket. Ez az eljárás nem jelenti az érintett jogok összemérését, mivel a kontextuális interpretáció szerint azok, egységes rendszert alkotva inkább megerősítik egymást, s nem konfliktusban állnak.

A rendszertani értelmezést az Alkotmánybíróság hatékonyan alkalmazta államszerkezeti ügyekben, megerősítve például a bírói függetlenség,⁷³⁶ vagy levezetve a hatalmi ágak elválasztásának elvét.⁷³⁷

Egyes esetekben a kontextuális értelmezést nehéz megkülönböztetni a szövegalapú célszerinti (teleologikus) értelmezéstől, amely ugyancsak előfordult az AB gyakorlatában. Így például a testület gyakran hangsúlyozta az alapjogvédelem pozitív vagy „objektív” intézményi oldalát, amely az Alkotmány azon célkitűzésének elvi alapján állt, amely szerint az alapjogok „tisztetben tartása és védelme az állam elsőrendű kötelessége” [8. § (1) bek.].

⁷³⁶ 38/1993. (VI. 11.) AB HATÁROZAT, ABH 1993. 261.

⁷³⁷ 55/1994. (XI. 10.) AB HATÁROZAT, ABH 1994. 300.

2.3. Alkotmánybíróági tesztek és konstrukciók alkalmazása

Működésének első évtizedében az AB több bírói tesztet és konstrukciót alakított ki, vagy vett át más, külföldi bíróságoktól annak érdekében, hogy azok alkalmazásával konzisztensebbé, átláthatóbbá, illetve kiszámíthatóbbá tegye saját ítélkezési gyakorlatát. Mivel az 1949/89-es Alkotmány – a kisajátításra vonatkozó szempontrendszer nem számítva – nem tartalmazott ilyen eljárási formulákat (szemben például a 2011-es Alaptörvénnyel, amely szövegébe is felvette az ún. szükségességi-arányossági tesztet, illetve több más értelmezési szempontot is megadott), az AB ezek létrehozásakor szükségképpen a szövegen túli megfontolásokat emelt be saját judikaturájába. Így például különböző teszteket alkalmazott egyes alapjogokra, eltérő szintű vagy mértékű védelmet biztosítva számukra, ami az AB azon kezdeti felfogásához igazodott, mely szerint az alkotmányos alapjogok között hierarchikus rend van. A testület ugyanis más jogokhoz képest kiemelt értéket tulajdonított bizonyos jogoknak, így mindenekelőtt az élethez és az emberi méltósághoz való jognak, amelyeket e hierarchia csúcsára helyezett, vagy a véleménynyilvánítás szabadságának. Később pedig deklarálta, hogy a büntetőjog alkotmányos garanciái,⁷³⁸ illetve a tisztességes eljáráshoz való jog korlátozhatatlan jogok.⁷³⁹

Az AB elkötelezettsége bizonyos alapjogok kiszélesítése mellett más szempontból is ösztönözte az Alkotmányon kívüli értékek beemelését az alkotmányértelmezésbe, amint az jól látható volt akkor, amikor az Alkotmány jogegyenlőségi klauzulájának hatályát (amely csak az alapvető jogok tekintetében követelte meg az egyenlő bánásmódot) az egész jogrendszerre kiterjesztette – amennyiben a megkülönböztetés sértené az emberi méltóságot. Az alkotmányszöveg jelentősége annyiban maradt meg, hogy a testület a diszkriminációs ügyekben eltérő teszteket kezdett alkalmazni, szigorúbban ítélve meg az olyan megkülönböztetést, amely alkotmányos jogokat sértett (amely esetre az Alkotmány jogegyenlőségi klauzulája vonatkozott), mint az olyan diszkriminációt, amely nem érintett alapjogot.⁷⁴⁰ Mindazonáltal a jogegyenlőségi klauzula hatályának kiterjesztése és a kétféle teszt alkalmazása egyaránt az AB olyan innovációja volt, amelyeknek lényegében véve nem volt semmilyen szövegbeli alapjuk.

Az Alkotmánybíróóság által leggyakrabban alkalmazott technika a német alkotmányjogból átvett szükségességi-arányossági teszt volt, amelyet rendszerszerűen használt az alapjogok közti, vagy egy alapjog és valamely alkotmányos érdek konfliktusának feloldására. Eszerint az alapjogok korlátozása akkor alkotmányos, ha az egyidejűleg megfelel három követelménynek: a korlátozás legitim célra irányul, szükséges e cél eléréséhez, s ennek érdekében csak arányos mértékben korlátozza az érintett alkotmányos jogot.⁷⁴¹ Az AB egyéb standardokat is alkalmazott, mint például a közérdekűség tesztjét a tulajdonkorlátozásokat illetően vagy az ún. ésszerűségi tesztet a nem alapjogokat érintő, imént említett megkülönböztetések esetén.

⁷³⁸ 11/1992. (III. 5.) AB HATÁROZAT, ABH 1992. 77.

⁷³⁹ 6/1998. (III. 11.) AB HATÁROZAT, ABH 1998. 91.; 14/2004. (V. 7.) AB HATÁROZAT, ABH 2004. 266.

⁷⁴⁰ 61/1992. (XI. 20.) AB HATÁROZAT, ABH 1992. 280.

⁷⁴¹ Lásd például 20/1990. (X. 4.) AB HATÁROZAT, ABH 1990. 69., 71-72.; 7/1991. (II. 28.) AB HATÁROZAT, ABH 1991. 22., 25.; 11/1992. (III. 5.) AB HATÁROZAT, ABH 1992. 77, 85; 11/1993. (II. 27.) AB HATÁROZAT, ABH 1993. 109-110.; 22/1999. (VI. 30.) AB HATÁROZAT, ABH 1999. 176.

A testület igen rugalmasan kezelte ezeket a vizsgálati módokat. 1990-es évek közepén például az alkotmányos tulajdonvédelem tesztjét a tulajdonjogon kívüli jogokra is kiterjesztette, így a vagyoni értékű jogokra (azzal, hogy azok funkciója a tulajdonéhoz hasonló a személyi autonómia anyagi alapjainak biztosítását illetően) és az ún. „vásárolt jogokra” (azon az alapon, hogy azok a szociális jogok, amelyek biztosítási – és nem szolidaritási – alapon illetik meg a jogosultakat, erősebb védelmet érdemelnek).⁷⁴²

Jóllehet a bírói tesztek, konstrukciók és standardok jelentősége éppen abban áll, hogy kiszámíthatóvá tegye a bírói jogalkalmazást, ez másként működött a magyar alkotmánybíráskodás során, amennyiben valójában végtelenül rugalmasan felhasználható eszközzé vált az AB kezében, esetről-esetre ítélve meg a versengő alapjogok és érdekek fontosságát, anélkül, hogy értékelési szempontjainak (vagyis például a „szükségesség”, „arányosság” vagy az „ésszerűség”) tartalma kidolgozásra került volna.

3. Az Alkotmánybíróság értelmezési gyakorlatának jellemzői és okai

3.1. Az alkotmányértelmezés paradoxonjai

Ha a magyar alkotmánybíróság 1990 és 2010 közötti értelmezési gyakorlatát akarjuk jellemezni, szembevetendő a rugalmas alkotmány és az alkotmánybírói aktivizmus közti elvi ellentmondás. Az 1949/1989-es Alkotmány ugyanis a rendszerváltást követő két évtizedben – a gyakori politikai, illetve alkotmányozási patthelyzetek ellenére – meglehetősen rugalmasnak bizonyult. Az Alkotmány megváltoztatásának ugyanis egyáltalán nem voltak szigorú eljárási szabályai; az alkotmányozó hatalom egybeesett a törvényhozó hatalommal, s az Országgyűlés kétharmados többséggel módosíthatta az Alkotmányt. A parlament pedig rendszeresen élt is e hatalmával; e húsz év alatt az Alkotmányt több mint hússzor módosították.

Ilyen körülmények között viszont, amikor az alkotmányozó hatalom cselekvőképes, vagyis maga is alkalmas arra, hogy az alkotmányos viszonyokat a változó körülményekhez igazítsa, mind a hatásköri, mind az értelmezési aktivizmus indokolatlannak tűnik.

A hazai alkotmánybíráskodás másik ellentmondása az volt, hogy bár a magyar jogrendszer, amint már volt róla szó, az írott jogon alapuló kontinentális jogon alapul, amely nem ismeri el a *stare decisis* elvét, vagyis a korábbi, hasonló jogesetek (precedensek) kötelező erejét, a magyar alkotmánybíróság tudatosan alakította ki saját esetjogát. Ez persze önmagában aligha bírálható, különös tekintettel arra, hogy az AB valójában nem is bíróság. Az Alkotmánybíróság gyakorlatára azonban az volt jellemző, hogy annak jelentős része a testület saját jogfejlesztő, kvázi-jogalkotó tevékenységének eredménye volt, vagyis idővel a döntések többsége tulajdonképpen nem az Alkotmány szövegén, hanem az AB saját korábbi határozatain alapult. A valóságban így számos alkotmánybírói kinyilatkoztatás kvázi-alkotmányos rangra emelkedett, anélkül, hogy bizonyítható alkotmányos alapjai lettek volna.

⁷⁴² 43/1995. (VI.30.) AB HATÁROZAT, ABH 1995. 195.; 45/1995. (VI. 30.) AB HATÁROZAT, ABH 1995. 215.

Elvi problémát tehát az alkotmányozás és az alkotmányértelmezés közti határok elmosódása, vagy még inkább, azok összemosása jelentett, hiszen az Alkotmánybíróságnak csak az utóbira volt hatásköre, alkotmányozó hatalommal azonban nem rendelkezett.

További problémákat okozott az alkotmánybírói esetjog instabilitása, ingadozása is. Az alkotmányos joggyakorlat változása nyilvánvalóan kiküszöbölhetetlen minden alkotmányos rendszerben, hiszen egyrészt a társadalmi-politikai viszonyok is változnak, másrészt az alkotmányos kereteken belüli bírói jogfejlesztésnek fontos szerepe van a modern jogrendszerekben. E változásoknak azonban normális esetben hosszabb idő alatt, organikus fejlődés útján kellene történniük, míg Magyarországon az alkotmányos joggyakorlat rövid idő alatt is viszonylag gyakran változott olyan fontos kérdésekben, mint a visszamenőleges büntető jogalkotás, a szociális jogok vagy a véleménynyilvánítás korlátozásának alkotmányossága. E változékonyság nyilván jól magyarázható az alkotmányos hagyományok hiányával, az alkotmányjogi dogmatika gyengeségeivel és a kevésbé fejlett politikai kultúrával, ám minden bizonnyal az eklektikus és ellentmondásos alkotmánybírói értelmezési gyakorlat is hozzájárult ahhoz. Így, bármennyire központi szerepet szánt is az AB a jogbiztonság elvének, az kevésbé érvényesült a testület saját működése során.

3.2. Az alkotmányértelmezést befolyásoló változók

3.2.1. A politikai kontextus

Magyarországon eddig még nem végeztek olyan empirikus vizsgálatot, s nem dolgoztak ki olyan elméleti keretet, amely alapján magyarázhatók vagy értelmezhetők lennének az alkotmánybírák szakmai, politikai és morális attitűdjei, vagy magatartásmintái. Ennek ellenére, legalább hipotetikusán megfogalmazhatók bizonyos, az alkotmánybírói szerepfelfogást, s ezen keresztül az AB értelmezési gyakorlatát befolyásoló tényezők, illetve változók.

Nem kétséges, hogy az 1989/90-es alkotmányozási folyamat politikai körülményei nagy mértékben magyarázzák az Alkotmánybíróság önértelmezését és későbbi gyakorlatát. Az alkotmánybírák többé-kevésbé jogosan gondolhatták, hogy a folyamat felúton megrekedt, s ha egyszer az egyre megosztottabbá vált politikai szereplők nem képesek egy koherens, modern, új alkotmány elfogadására, akkor rájuk hárul az alkotmányos viszonyok továbbfejlesztésének, s az alaptörvény modernizálásának feladata. Úgy vélhették, hogy egy tökéletlen alkotmányszöveg mellett, a hatékony alapjogvédelem hagyományai és intézményei híján nincs más választásuk, mint felvállalni az alapjogok védelmének feladatát az állami beavatkozással szemben,⁷⁴³ amely csak akkor lehet hatékony, ha az Alkotmánybíróság – amelynek megfelelő közjogi helyzete és lehetősége volt e szerep betöltésére – kreatív, ha úgy tetszik, aktivista módon értelmezi az Alkotmányt, és szükség esetén bátran él a törvényhozással szembeni – lényegében véve – abszolút vétőjogával.

Az Alkotmánybíróság alapjogvédelmi teljesítménye, működésének pozitív társadalmi hatásai nehezen kérdőjelezhetők meg, jogi értelemben bármennyire vitatható módon történt

⁷⁴³ SÓLYOM, 117.

is mindez. Az alkotmánybírói aktivizmus legjobb igazolását sokan épp az alapjogok védelmének eredményeiben látják. Ugyanakkor, bár az AB tevékenysége e téren alapvetően pozitív, teljesítménye ellentmondásos. Az alkotmánybíróági aktivizmus ugyanis nem mindig az alapjogok kiterjesztő értelmezésére irányult, amennyiben az AB az 1990-es években jól felismerhetően egyfajta konzervatív morális értékrendet képviselt több olyan, a társadalmat mélyen megosztó kérdésben, mint az abortusz, az eutanázia vagy a homoszexuálisok jogai.⁷⁴⁴ Megjegyzendő továbbá, hogy az Alkotmánybíróság aktivizmusa nem korlátozódott az alapjogi bíraskodásra, hanem államszervezeti kérdésekben is érvényesült, amit jól példáznak az államfői jogkörök korlátozására vagy akár saját jogkörének kiterjesztésére vonatkozó döntései.

Az AB értelmezési gyakorlatát a rendszerváltás alkotmányos és politikai hagyományai más módon is befolyásolták. A testület hatalmát és érdekérvényesítő képességét nagyban megnövelte, hogy a kormánypárti és az ellenzéki, szélesebb kontextusban pedig a jobb- és baloldali politikai pártok konfliktusai 1990 után gyorsan kiéleződtek, s a pártok kompromisszumképtelensége megmerevítette a rendszerváltás során létrejött intézményi viszonyokat. Az Alkotmánybíróság hatékonyan használta ki ezt a helyzetet, a tényleges intézményi kontroll hiányát, akár annak felvállalásával is, hogy a törvényhozó vagy a végrehajtó hatalom bitorlásával vádolják.

3.2.2. Az alkotmánybírák politikai és morális attitűdjei

Hasonlóan más országokhoz, az AB számos határozatát Magyarországon is gyakran és hevesen bírálták, és minősítették politikai motivációjú döntésnek. E kritikákat az is erősítette, hogy bár 2010 előtt nem jelöltek első vonalbeli politikusokat alkotmánybíróknak, s természetesen érvényesült a megválasztáshoz szükséges kétharmados többségi szabály, a mindenkori kormány- és ellenzéki pártok egyaránt ragaszkodtak a paritásos bírójelölés hagyományához, fenntartva a politikai egyensúlyt az AB összetételében. 1990 óta csak két-három konszenzusos bírójelölt akadt.

A magyar alkotmánybíróság továbbá sosem tartózkodott a parlamenti pártokat és a közvéleményt élesen megosztó politikai kérdések eldöntésétől, vagyis nem alakult ki az amerikai „politikai kérdések doktrínájához” hasonló, az ilyen ügyekben való állásfoglalástól tartózkodó magatartást preferáló magatartásmód. Az Alkotmánybíróság, különösen működésének első szakaszában többször is döntőbíróként lépett fel az éles politikai vitákban, mint például a köztársasági elnök és a miniszterelnök hatáskörének elhatárolását, a kárpótlás módját, a kommunista uralom idején elkövetett egyes bűncselekmények visszamenőleges büntethetőségét vagy az ún. ügynökkérdést illetően. A politikai konfliktusokba való beavatkozás, az alkotmányszöveg alapján gyakran nehezen igazolható határozatok miatt sokszor vádolták az AB-t politikai elfogultsággal.

Az egyes alkotmánybírák, vagy az AB mint testület politikai motivációi persze nem bizonyíthatók egyértelműen. Mégis, a megosztó politikai ügyek eldöntése az alkotmányszövegből nem levezethető (sőt néha azzal inkább ellentétesnek látszó) indoklások alapján

⁷⁴⁴ Kis, 243.

(mint a köztársasági elnök kinevezési vagy hadsereg-főparancsnoki jogkörei esetében), vagy a korábbi gyakorlat kielégítő magyarázat nélküli megváltoztatása (így például a visszamenőleges igazságszolgáltatás ügyében vagy a szociális jogokra vonatkozóan) ésszerűen vetik fel az alkotmánybírák rejtett politikai motivációinak a gyanúját.

1990 és 1994 között például a Sólyom-bíróság többsége minden konfliktusban a konzervatív jobboldali kormány álláspontját támogatta a liberális Göncz Árpád államfővel szemben, egy olyan, az Alkotmányból nem levezethető elvi álláspont alapján, amelynek igazolásaként tévesen hivatkozott a klasszikus parlamentáris demokráciák gyakorlatára.⁷⁴⁵ 1992-ben az AB egyhangú határozattal semmisítette meg az egyéni képviselői javaslat alapján megszavazott ún. Zétényi-Takács törvényt, amely visszamenőleges hatállyal kívánta büntethetővé tenni a rendszerváltást megelőzően elkövetett, politikai okból nem üldözött egyes, időközben már elévült bűncselekményeket. Az Alkotmánybíróság a jogállamiság alkotmányos követelményeire való hivatkozással kategorikusan kizárta a visszamenőleges hatályú büntető jogalkotás lehetőségét.⁷⁴⁶ Alig egy évvel később azonban, amikor már a kormány tett hasonló tartalmú – igaz, a „nemzetközi jog általános elveire” hivatkozó – javaslatot, az AB gyökeresen megváltoztatta korábbi álláspontját, s immár alkotmányosnak ismerte el a háborús és emberiség elleni bűnökként, utólag hozott törvény alapján üldözni kívánt kommunista bűncselekmények büntethetőségét.⁷⁴⁷

1994 és 1998 között, amikor a szocialista-liberális kormánykoalíciónak kétharmados (alkotmányozó) parlamenti többsége volt, az AB egyfajta speciális második kamaraként kívánt az erős végrehajtó hatalom ellensúlyaként fellépni, amely ambíciója jól szemléltethető az ún. Bokros-csomag felülvizsgálatával, amelynek során a testület a gazdasági megszorító intézkedéseket tartalmazó több törvényi rendelkezést is megsemmisített a szociális jogokra vonatkozó korábbi gyakorlatának megváltoztatásával.⁷⁴⁸

Az AB 1998-ban megsemmisítette az Országgyűlés Házzsabályának a frakcióalakításra vonatkozó rendelkezését, kimondva, hogy minden olyan pártnak joga van önálló parlamenti képviselőcsoport létrehozására, amely az országgyűlési választásokon országos listán mandátumot szerzett, függetlenül képviselőinek számától. A döntés, mely lényegesen befolyásolta a parlamenti politika kereteit és működését, megtörte az egyenlő és szabad mandátum közvetlenül az alkotmányból származó elvét olyan politikai megfontolások – a jelentős választói támogatást kapott pártok „pozitív diszkriminációja” – érdekében,⁷⁴⁹ amelyek alighanem csak a tágabb politikai kontextusban lennének érthetők.

Az AB politikai beágyazottságát mutatják azok a reakciók is, amelyek két, korábban baloldali bírának tekintett bíró „átszavazását” kísérték 2007-ben, amikor is Bihari Mihály és

⁷⁴⁵ Az AB szerint ugyanis a parlamentáris rendszerben a kormány „a végrehajtó hatalom kizárólagos letéteményese”, illetve, hogy a „köztársasági elnök kívül áll a végrehajtó hatalmon”. 48/1991. (IX. 26.) AB HATÁROZAT, ABH 1991. 230. Ez azonban tévedés, mert az államfő nemcsak a félprezidenciaális, illetve az elnöki rendszerekben, hanem valamennyi parlamentáris monarchiában, illetve a parlamentáris köztársaságok egy részének alkotmánya szerint is a végrehajtó hatalom része.

⁷⁴⁶ 11/1992. (III. 5.) AB HATÁROZAT, ABH 1992. 83., 88–89.

⁷⁴⁷ 53/1993. (X. 13.) AB HATÁROZAT, ABH 1993. 323.

⁷⁴⁸ Kis, 235–243.

⁷⁴⁹ 27/1998. (VI. 16.) AB HATÁROZAT, ABH 1998. 197.

Kukorelli István is amellett szavaztak, hogy a legnagyobb ellenzéki párt által a politikai viták középpontjában álló, a balliberális kormánykoalíció intézményi reformjainak megakadályozását célzó, közpolitikai kérdésekben kezdeményezett országos népszavazás alkotmányos, s ezért megtartható.^{750, 751}

Az alkotmánybírák szavazatait, egyéni döntéseit politikai kötődéseik mellett nyilvánvalóan morális meggyőződéseik is befolyásolják, különösen az olyan nehéz erkölcsi kérdések megítélésében, mint az abortusz vagy az eutanázia. Az ilyen döntések a bírák közti alkalmi kompromisszumok útján nehezebben oldhatók meg, s a politikai közélet és a közvélemény reakciói is élesebbek lehetnek. Ezek indokolhatták, hogy néhány ilyen esetben az AB kevésbé aktivista módon járt el (mint például abban a kérdésben, hogy a magzat embernek tekintendő-e), vagy sokáig halogatta a döntéshozatalt (mint az eutanázia alkotmányosságának megítélésénél).

Ezzel kapcsolatban megjegyezhető még, hogy az AB néhány súlyos erkölcsi, világnézeti kérdéseket felvető ügyben tartózkodott a morális olvasattól, s igyekezett más, értéksemleges értelmezési módszert alkalmazni.

3.2.3. Intézményi érdekek

Az Alkotmánybíróság döntéseit – más közhatalmi szervekhez hasonlóan – gyakran befolyásolták saját intézményi érdekei. Ilyen irányú motivációi jól felismerhetők a Legfelső Bírósággal (LB) való hatásköri konfliktusai, illetve a rendes bíróságok jogkörét érintő ambíciói esetében. Így vitás volt, hogy vajon az LB jogegységi döntései alkotmányossági felülvizsgálat alá tartoznak-e vagy sem,⁷⁵² az AB az alkotmányjogi panasz-eljárásban hozott döntése alapján hogyan orvosolható a megállapított alapjog-sérelem,⁷⁵³ s hogy az ilyen eljárás eredményeként az AB megsemmisíthet-e egy jogerős bírói ítéletet.⁷⁵⁴ Ugyancsak szervezeti önérték és nem valamifajta önkorlátozás motiválta a testület ambícióit a bizonyos jogköreitől való megszabadulásra, bár ezek nem érintették különösebben értelmezési gyakorlatát. Az AB mindenesetre némely jogkörét tudatosan nem gyakorolta (mint például az előzetes normakontrollt vagy az Alkotmány absztrakt értelmezésére irányuló hatáskört).

Minden eszközzel óvta viszont az Alkotmánybíróság azt a kizárólagos jogát, hogy megállapítsa az Alkotmány jelentését. Egy 1993-as határozatában az Alkotmány absztrakt értelmezésével kimondta, hogy nem bocsátható országos népszavazásra olyan kérdés, amelynek

⁷⁵⁰ 59/2007. (X. 17.), AB HATÁROZAT, ABH 2007. I. kötet, 689.

⁷⁵¹ A legnagyobb kormánypárt megakadályozta a két bíró újraválasztását, akik megbízási idejük lejártakor nem kapták meg a távozó alkotmánybíráknak hagyományosan adományozott állami kitüntetést sem.

⁷⁵² 42/2005. (XI. 14.) AB HATÁROZAT, ABH 2005. 504.; 70/2006. (XII. 13.) AB HATÁROZAT, ABH 2006. 786.

⁷⁵³ 23/1998. (VI. 9.) AB HATÁROZAT, ABH 1998. 182., amelyben az AB kimondta, hogy az Országgyűlésnek megfelelő szabályokat kell alkotnia az alkotmányjogi panaszok jogkövetkezményeiről.

⁷⁵⁴ Lásd az 57/1991. (XI. 8.) AB HATÁROZAT-ot, ABH 1991. 272. Az AB ezzel a döntésével megsemmisített egy alkotmányellenesnek minősített jogerős bírói ítéletet, jóllehet ilyen jogkörrel nem rendelkezett.

elfogadása az Alkotmány akárcsak burkolt módosítását eredményezné.⁷⁵⁵ A későbbi állandó gyakorlat alapjává vált határozat különös érdekességét az adta, hogy nyilvánvalóan ellentétes volt az Alkotmány szövegével, amely csak a népszavazásra vonatkozó alkotmányos rendelkezéseket minősítette országos népszavazásra nem bocsátható témáknak.⁷⁵⁶

Az Alkotmánybíróság magatartása a Súlyom utáni korszakban óvatosabbá vált; a testület a korábbiaknál nagyobb gondot fordított a különböző politikai érdekek kiegyenlítésére, s gyakorta halogatta a világos és egyértelmű állásfoglalást a politikailag kényes ügyekben. A dodonai, önmagukban is értelmezést igénylő döntéshozatal mellett egy másik előnyben részesített konfliktuskerülő technika volt a formális alkotmányellenesség kimondása a valós alkotmányjogi probléma érdemének elbírálása nélkül.⁷⁵⁷ Az AB ítékezésében is mérsékeltebbé vált, jobban ragaszkodva az alkotmányszöveghez, jóllehet bizonyos aktivista reflexek – mindenekelőtt a korábbi AB-határozatokat precedenseknek tekintve – mindvégig megmaradtak.

3.2.4. Szakmai háttér és bírói szerepfelfogás

Az egyes alkotmánybírák jogászi-szakmai értékrendje, bírói vagy értelmezési filozófiája ugyancsak jelentősen befolyásolta az AB szerepfelfogását és értelmezési gyakorlatát. Az alkotmányértelmezés, illetve az egyes alkotmánybírósági funkciók hagyományainak hiányában azonban a különböző elméleti elkötelezettségeknek vélhetően kisebb jelentőségük volt, mint a hosszú alkotmányos tradíciókkal rendelkező országokban, amelyekben az alkotmányértelmezés elvei és módszerei sokkal jobban kidolgozottak, mint nálunk. Ezzel együtt az Alkotmánybíróság tevékenységén keresztül jól látható a jogpozitivizmus részleges háttérbe szorulása a magyar alkotmányjogban. Ugyanakkor a szocialista jogrendszerből örökölt jogértelmezési kánonokkal⁷⁵⁸ szemben nem alakultak ki elméletileg megfelelően alátámasztott rivális értelmezési elvek vagy filozófiák,⁷⁵⁹ hiszen még amikor az AB morális értelmezést vagy jog-összehasonlítást használt, akkor is mindenekelőtt külföldi mintákat követett, többé-kevésbé mechanikus módon.

A „gyakorlati” és „elméleti” jogászok eltérő attitűdjeinek sem tulajdonítható különös jelentőség, hiszen az alkotmánybírák elsőprő többsége az egyetemekről került ki, s csak néhányan közülük voltak korábban gyakorló bírók. Az alkotmánybírói szerepfelfogás egy további lehetséges, gyakran emlegetett befolyásoló tényezője az AB tagjainak jogági kötő-

⁷⁵⁵ 2/1993. (I. 22.) AB HATÁROZAT, ABH 1993. 33.

⁷⁵⁶ 1949/89. évi Alkotmány, 28/C. § (5) bek. c) pont.

⁷⁵⁷ Lásd például 7/2004. (III. 24.) AB HATÁROZAT, ABH 2004. 98.

⁷⁵⁸ A szocialista jogelmélet többé-kevésbé a Savigny-féle klasszikus jogértelmezési elveket fogadta el, megkülönböztetve a a) nyelvi, a b) logikai, a c) történeti és a d) rendszertani értelmezést. Lásd SAVIGNY, 2004. 91–95., 215–246. Hazai recepciójához SZABÓ Imre: *A jogszabályok értelmezése*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1960.

⁷⁵⁹ A szakirodalomban azonban voltak ilyen kísérletek, mindenekelőtt az amerikai Ronald Dworkin nevével fémjelzett morális értelmezés meghonosítására, lásd főleg: KIS, 2000, és TÓTH, 2009.

dése, azaz szakmai irányultsága. Az egyik ilyen ismerv a közjogászok és a civilisták között különböztet, de az alkotmánybírák vonatkozásában nincsenek meggyőző érvek az ilyesfajta attitűdbeli eltérések alátámasztására. Lényeges változó lehet viszont az egyes alkotmánybírák jogágak szerinti szakmai érdeklődése, háttere. A vizsgált korszakban is előfordultak a testületben olyan jogászok, akik saját jogáguk egyfajta „foglyaként” a szűkebb területükre jellemző jogintézmények vagy értelmezési módszerek rabjai maradtak, bármilyen alkotmányjogi problémáról volt is szó.

Az Alkotmánybíróság értelmezési gyakorlatának legfontosabb, korábban kifejtett jellemzői, mint a *non liquet* elv elutasítása, a hatásköri és értelmezési aktivizmus, az esetről-esetre megválogatott, többféle értelmezési módszer alkalmazása melletti elkötelezettség nem magyarázhatók az egyes alkotmánybírák személyes attitűdjeit befolyásoló független változókkal.

Azt hiszem, az AB politikai beágyazottsága, és a testület sajátos pragmatizmusa járult hozzá legnagyobb részben az 1990 utáni eklektikus, egységes dogmatikai rendszerbe nem helyezhető értelmezési gyakorlathoz, s az Alkotmánybíróság helyéhez a magyar alkotmányos rendszerben, mely mindvégig közelebb volt a politikához, mint a joghoz.

248

Korrektúrapéldány © DCK

Felhasznált irodalom a II. Részhez

- ACKERMAN, Bruce: Liberating Abstraction. *University of Chicago law Review*, Vol. 59. 1992.
- ALEXANDER, Larry–SHERWIN, Emily: *Demystifying Legal Reasoning*. Cambridge University Press, Cambridge, New York, 2008.
- AZOULAI, Loïc, RONKES AGERBEEK, Felix: *Conseil constitutionnel* (French Constitutional Court), Decision No. 2005–505 DC of 19 November 2004, on the Treaty establishing a Constitution for Europe. *Common Market Law Review*, Vol. 42. No. 3. 2005.
- BALOGH Zsolt: Alapjogi tesztek az Alkotmánybíróság gyakorlatában. In Halmi Gábor (szerk.): *A megtalált alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve*. Indok, Budapest, 2000.
- BALOGH Zsolt–HOLLÓ András–KUKORELLI István–SÁRI János: *Az Alkotmány magyarázata*. KJK-KER-SZÖV Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest, 2002.
- BARAK, Aharon: *Purposive Interpretation of Law*. Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2005.
- BARAK, Aharon: Unconstitutional Constitutional Amendments. *Israel Law Review*, Vol. 44, No. 3. 2011.
- BARBER, Sotirios A., FLEMING, James E.: *Constitutional Interpretation. The Basic Questions*. Oxford University Press, New York, 2007.
- BARNETT, Randy E.: Getting Normative: The Role of Natural Rights in Constitutional Adjudication. *Constitutional Commentary*, Vol. 12. No. 1. March 1995.
- BEAL, Edward: *Cardinal Rules of Legal Interpretation*. Stevens and Sons, Ltd., London, 1896.
- BENNETT, Robert W.: The Mission of Moral Reasoning in Constitutional Law. *South California Law Review*, Vol. 58. No. 1-2. January 1985.
- BERNSTEIN, David E.: The Conservative Origins of Strict Scrutiny. *George Mason Law Review*, Vol. 19. No. 4. 2012.
- BERNSTEIN, Daniel O.: The Political Question Doctrine: A Perspective on its Procedural Ramifications. *University of Kansas Law Review*, Vol. 31. No. 1. 1982-1983.
- BITTKER, Boris: Interpreting the Constitution: Is the Intent of the Framers Controlling? If Not, What Is? *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 19. No. 1. Fall 1995.
- BLACKSTONE, William: *Commentaries of the Laws of England*. Christian, Chitty, et al., eds. W.E. Dean, 1847.
- BORK, Robert: Neutral Principles and Some First Amendment Problems, *Indiana Law Journal*, Vol. 47. No. 1. 1971.
- BORK, Robert H.: *The Tempting of America. The Political Seduction of the Law*. The Free Press, New York, Collier Macmillan Publishers, London, 1990.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang: Die Methoden der Verfassungsinterpretation. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1976. 2091.
- BREST, Paul: The Misconceived Quest for the Original Understanding. *Boston University Law Review*, Vol. 60. No. 2. 1980.
- BREWER-CARIAS, Allan R.: *Judicial Review in Comparative Law*. Cambridge University Press, Cambridge, 1989.

Korrektúrapéldány © DCK

- BREYER, Stephen: On the Uses of Legislative History in Interpreting Statutes. *South California Law Review*, Vol. 65. 1992.
- BREYER, Stephen: *Active Liberty. Interpreting Our Democratic Constitution*. Vintage Books, New York, 2005.
- BRISON, Susan J. and SINNOTT-ARMSTRONG, Walter: *Contemporary Perspectives on Constitutional Interpretation*. Westview Press, Boulder–San Francisco–Oxford, 1993.
- BRUGGER, Winfried: Legal Interpretation, Schools of Jurisprudence, and Anthropology: Some Remarks From a German Point of View. *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 42., No. 2., Spring, 1994.
- CAPPELLETTI, Mauro–ADAMS, John Clarke: Judicial Review of Legislation: European Antecedents and Adaptations. *Harvard Law Review*, Vol. 79. No. 6. April 1966.
- CAPPELLETTI, Mauro: The Law-Making Power of the Judge and its Limits: A Comparative Analysis. *Monash University Law Review*, Vol. 8. No. 1–2. September, 1981.
- CAPPELLETTI, Mauro, BÍRÓI felülvizsgálat, összehasonlító perspektívában, *Jogállam*, 1993/1.
- CHEMERINSKY, Erwin: Seeing the Emperor's Clothes: Recognizing the Reality of Constitutional Decision Making. *Boston University Law Review*, Vol. 86. No. 5.
- CHRONOWSKI Nóra–DRINÓCZI Tímea–ZELLER Judit: Túl az alkotmányon... *Közjogi Szemle*, 2010/4.
- CHRONOWSKI Nóra, DRINÓCZI Tímea, KOC SIS Miklós: Mozaikok, azaz milyen értelmezési kérdéseket vethet fel az alaptörvény? *Új magyar közigazgatás*, 2011/6–7.
- CISNEROS, Laura A.: The Constitutional Interpretation/Construction Distinction: A Useful Fiction. *Constitutional Commentary*, Vol. 27. No. 1, Fall 2010.
- CLOUD, A. Morgan III.: Structure and Values in Constitutional Interpretation. *Emory Law Journal*, Vol. 40. 1991.
- COING, Helmut: *A jogfilozófia alapjai*. Osiris Kiadó, Budapest, 1996.
- COMELLA, Víctor Ferreres: *Constitutional Courts and Democratic Values. A European Perspective*. Yale University Press, New Haven e London, 2009.
- CRAVEN, Greg: Heresy as Orthodoxy: Were the Founders Progressivists? *Federal Law Review*, Vol. 31. No. 1. 2003.
- CSINK LÓRÁNT–FRÖHLICH Johanna: *Egy alkotmány margójára. Alkotmányelméleti és értelmezési kérdések az Alaptörvényről*. Gondolat Kiadó, Budapest, 2012.
- DOGLIANI, Mario–PINELLI, Cesare: Italien. In Von Bogdandy, Armin–Cruz Villalón, Pedro–Huber, Peter M. (Hrsg.): *Handbuch Ius Publicum Europaeum. Band I. Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts*. C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2007.
- DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh: *Constitutional Law of the European Union*. Longman, Harlow, 2002.
- DREIER, Ralf: Zur Problematik und Situation der Verfassungsinterpretation. In Dreier, Ralf: *Recht-Moral Ideologie. Studien zur Rechts-theorie*. Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1981.
- DREWRY, Gavin: Judicial Politics in Britain: Patrolling the Boundaries. In Volcancek, Mary L. (ed.) *Judicial Politics and Policy-Making in Western Europe*. Frank Cass, London, 1992.
- DRODDY, J. D.: Originalist Justification and the Methodology of Unenumerated Rights. *Law Review of Michigan State University–Detroit College of Law Review*, 1999.
- DUCAT, Craig R.: *Constitutional Interpretation*. Wadsworth, Cengage Learning, 2009.
- DUPRÉ, Catherine: Importing Human Dignity from German Constitutional Case Law. In Halmai Gábor (ed.): *The Constitution Found? The First Nine Years of the Hungarian Constitutional Review on Fundamental Rights*. Budapest, INDOK, 2000.

- DÜRIG, Günter: Die Menschenauffassung der Grundgesetzes. *Juristische Rundschau*, Juli 1952. Heft. 7. 1952.
- DWORKIN, Ronald: *A Matter of Principle*. Harvard University Press, Cambridge and London, 1985.
- DWORKIN, Ronald: *Law's Empire*. Belknap Press, Cambridge (Massachusetts), 1986.
- DWORKIN, Ronald: *Taking Rights Seriously*. Duckworth, London, 1991.
- DWORKIN, Ronald: Comment. In Scalia, Antonin: *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*. Princeton University Press, Princeton, 1997.
- DWORKIN, Ronald: *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*. Oxford University Press, Oxford, 1999.
- ELY, John Hart: *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*. Harvard University Press, Cambridge–London, 1980.
- ENDICOTT, Timothy A. O.: Putting Interpretation in Its Place. *Law and Philosophy*, Vol. 13. No. 4. November, 1994.
- ESKRIDGE, William N., Jr.: Dynamic Statutory Interpretation. *University of Pennsylvania Law Review*, No. 135, No. 6, July 1989.
- ESKRIDGE, William N., Jr. & FRICKEY, Philip P.: Statutory Interpretation as Practical Reasoning. *Stanford Law Review*, Vol. 42, No. 2, January 1990.
- FALLON, Richard, Jr.: How to Choose a Constitutional Theory. *California Law Review*, Vol. 87. 1999.
- FALLON, Richard H. Jr.: Strict Judicial Scrutiny. *UCLA Law Review*, Vol. 54. No. 5. June 2007.
- FAVOREU, Louis: *Les Cours Constitutionnelles*. Presses Universitaires de France, Paris, 1986.
- FAVOREU, Louis: Az alkotmánybíráskodás amerikai és európai modellje, *Magyar Jog*, 1993/4.
- FOLEY, Edward B.: Interpretation and Philosophy: Dworkin's Constitution. *Constitutional Commentary*, Vol. 14. No. 1., Spring 1997.
- GALLIGAN, Brian: Judicial Activism in Australia. In K. Holland (ed.): *Judicial Activism in Comparative Perspective*. MacMillan, London, 1991.
- GOLDFORD, Dennis J.: The Political Character of Constitutional Interpretation. *Polity*, Vol. 23. No. 2. Winter, 1990.
- GOLDSWORTHY, Jeffrey: Introduction. In Goldsworthy, Jeffrey (ed.): *Interpreting Constitutions. A Comparative Study*. Oxford University Press, Oxford, 2007.
- GREER, Steven: „Balancing” and the European Court of Human Rights: A Contribution to the Habermas-Alexy Debate. *Cambridge Law Journal*, No. 63. Vol. 2. July 2004.
- GRIFFIN, Stephen M.: Pluralism in Constitutional Interpretation. *Texas Law Review*, Vol. 72. June 1994.
- GRIMM, Dieter: Constitutional Adjudication and Interpretation. *NUJS Law Review*, Vol. 4. No. 1. January–March, 2011.
- GUNTHER, Gerald: The Supreme Court, 1971 Term. Foreword: In Search of Evolving Doctrine on a Changing Court: A Model for a Newer Equal Protection. *Harvard law Review*, Vol. 86. 1972.
- GYÖRFI Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere. Értekezés az Alkotmánybíróság első tíz évéről*. INDOK, Budapest, 2001.
- HALLER, Walter–KÖLZ, Alfred: *Allgemeines Staatsrecht*. 3. Auflage, Helbing & Lichtenhahn, Basel–Genf–München, 2004.
- HALMAI Gábor: Tiszta Amerika? Alkotmánybíráskodás nálunk és más nemzeteknél. *Világosság*, 1993/11.
- HALMAI Gábor: Az aktivizmus vége? A Sólyom-bíróság kilenc éve. *Fundamentum*, 1999/2.

- HALMAI GÁBOR: The Hungarian Approach to Constitutional Review: The End of Activism? The First Decade of the Hungarian Constitutional Court. In Sadurski, Wojciech (ed.): *Constitutional Justice, East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*. Kluwer Law International, The Hague, New York, 2002.
- HALMAI GÁBOR: Államszervezeti és hatásköri aktivizmus? Három ügy az Alkotmánybíróság előtt, *Fundamentum*, 2004/1.
- HALMAI GÁBOR: Alkotmányos alkotmánysértés. *Fundamentum*, 2011/2.
- HALMAI GÁBOR: *Alkotmányjog – emberi jogok – globalizáció. Az alkotmányos eszmék migrációja*. L'Harmattan Kiadó, Budapest, 2013.
- HAMON, Francis–TROPER Michel: *Droit constitutionnel*. L.G.D.J Paris, 2009.
- HART, H. L. A.: *A jog fogalma*. Osiris Kiadó, Budapest, 1995.
- HENKIN, Louis: Is There a „Political Question” Doctrine? *The Yale Law Journal*, Vol. 85., No. 5., April 1976.
- HENKIN, Louis: Infallibility under Law: Constitutional Balancing. *Columbia Law Review*, Vol. 78. June 1978.
- HESSE, Konrad: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1972.
- JACKSON, Vicki C. and GREENE, Jamal: Constitutional interpretation in comparative perspective: comparing judges or courts? In Tim Ginsburg and Rosalind Dixon (eds.): *Comparative Constitutional Law*. Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2011.
- JACQUÉ, Jean Paul: *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Dalloz, Paris, 2003.
- JAKAB András: Az alkotmányértelmezés módszerei. *Századvég*, 2008/1.
- JAKAB András: Az Alkotmány kommentárjának feladata. In Jakab András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*. Századvég, Budapest, 2009.
- JAKAB András: A bírói jogértelmezés az Alaptörvény tükrében. *JeMa*, 2011/4.
- JEHRING, Robert von: *Der Zweck im Recht*. Band 1. 1877., Band 2.
- JELLINEK, Georg: *Allgemeine Staatslehre*. Verlag von O. Häring, Berlin, 1914.
- JELLUM, Linda D.–HRICIK, David Charles: *Modern Statutory Interpretation. Problems, Theories, and Lawyering Strategies*. Carolina Academic Press, Durham, 2009.
- KATZ, Alfred: *Staatsrecht. Grundkurs im öffentlichen Recht*. C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1994.
- KELSEN, Hans: On the theory of interpretation. *Legal Studies*, Vol. 10., No. 2., July 1990.
- KERSCH, Ken I.: Everything is enumerated: the developmental past and future of an interpretive problem. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, Vol. 8. No. 5. September 2006.
- KIS János: Alkotmánybíráskodás a mérlegen. In. Kis János: *Alkotmányos demokrácia. Három tanulmány*. INDOK, Budapest, 2000.
- KLOEPFER, Michael: *Verfassungsrecht. Band I. Grundlagen, Staatsorganisationsrecht, Bezüge zum Völker- und Europarecht*. C.H Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 2011.
- KOMMERS, Donald P.: Germany: Balancing Rights and Duties. In Goldsworthy, Jeffrey (ed.): *Interpreting Constitutions. A Comparative Study*. Oxford University Press, Oxford, 2007.
- KOMMERS, Donald P.–FINN, John E.–JACOBSON, Gary J.: *American Constitutional law. Essays, Cases and Comparative Notes. Vol. 1: Governmental Powers and Democracy*. Rowman & Littlefield Publishers, Inc., Lanham–Boulder–New York–Toronto–Plymouth, 2009.
- KOMMERS, Donald P., MILLER, Russell A.: *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Duke University Press, Durham and London, 2012.

Korrektúrapéldány © DCK

- KOOPMANS, Tim: *Courts and Political Institutions. A Comparative View*. Cambridge University Press, Cambridge, 2003.
- KUKORELLI István (szerk.): *Alkotmánytan*. Osiris Kiadó, Budapest, 1998.
- LETSAS, George: *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*. Oxford University Press, Oxford, 2010.
- LIEBER, Francis: *Legal and Political Hermeneutics*. F. H. Thomas, St. Louis, 1837.
- LIPKIN, Robert Justin: Indeterminacy, Justification and Truth in Constitutional Theory. *Fordham Law Review*, Vol. 60. 1992.
- LLEWELLYN, Karl L.: Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons about how Statutes are to be Construed. *Vanderbilt Law Review*, Vol. 3. No. 3. April 1950.
- MACINTYRE, Alasdair: *After Virtue. A Study in Moral Theory*. University of Notre Dame Press, Notre Dame, 1984.
- MAGIERA, Siegfried: The Interpretation of the Basic Law. In Starck, Christian (ed.): *Main Principles of the German Basic Law*. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1983.
- MANN, Thomas–PÜTTNER, Günter (Hrsg.): *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis. I. Grundlagen und Kommunalverfassung*. Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, 2007.
- MARMOR, Andrei: *Interpretation and Legal Theory*. Clarendon Press, Oxford, 1992.
- MAUGUÉ, Christine–STAHL, Jacques-Henri : *La Question Prioritaire de Constitutionnalité*. Dalloz, Paris, 2011.
- MAURER, Hartmut: *Staatsrecht I. Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen*. Verlag C.H. Beck, München, 2007.
- McHARG, Aileen: Reconciling Human Rights and the Public Interests: Conceptual Problems and Doctrinal Uncertainty in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. *The Modern Law Review*, Vol. 62. No. 5. September 1999.
- McWHINNEY, Edward: *Constitutionalism in Germany and the Federal Constitutional Court*. A. W. Sythoff–Leyden, 1962.
- MEZEY Barna–SZENTE Zoltán: *Európai alkotmány- és parlamentarizmustörténet*. Osiris Kiadó, Budapest, 2003.
- MIKVA, Abner J.–LANE, Eric: *Legislative Process*. Aspen Law & Business, New York–Gaithersburg, 2002.
- MONAGHAN, Henry: Our Perfect Constitution. *New York University Law Review*, Vol. 56. No. 2–3. 1981.
- MOORE, Michael: Originalist Theories of Constitutional Interpretation. *Cornell Law Review*, Vol. 73. 1987–1988.
- MOORE, Michael S.: Justifying the Natural Law Theory of Constitutional Interpretation. *Fordham Law Review*, Vol. 69, No. 5. 2001.
- MORRONE, Andrea: Constitutional Adjudication and the Principle of Reasonableness. In Bongiovanni, Giorgio – Sartor, Giovanni – Valentini, Chiara: *Reasonableness and Law*. Springer, Dordrecht–Heidelberg–London–New York, 2009.
- MÖLLERS, Christoph: Verfassungsgebende Gewalt – Verfassung – Konstitutionalisierung. Begriffe der Verfassung in Europa. In Bogdandy, Armin von (Hrsg.): *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*. Springer-Verlag, Berlin–Heidelberg, 2003.
- MURPHY, Walter F.–FLEMING, James E.–HARRIS, William F. II.: *American Constitutional Interpretation*. The Foundation Press, Inc., Mineola, New York, 1986.

- NAGEL, Robert F.: *Constitutional Cultures. The Mentality and Consequences of Judicial Review*. University of California Press, Berkeley–Los Angeles–London, 1989.
- OSSENBUHL, Fritz: Grundsätze und Grundrechtsinterpretation. In Detlef Mertem und Hans-Jürgen Papier (Hrsg.): *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band I. Entwicklung und Grundlagen*. C.F.Müller Verlag, Heidelberg, 2004.
- PECZENIK, Aleksander: *The Basis of Legal Justification*. Lund, 1983.
- PECZENIK, Aleksander: Taking Laws Seriously. *Cornell Law Review*, Vol. 68. No. 5. June 1983.
- PERRY, Michael J.: *The Constitution, the Courts, and the Human Rights. An Inquiry in to the Legitimacy of Constitutional Policymaking by the Judiciary*. Yale University Press, New Haven and London, 1982.
- PFERSMANN, Otto: Unconstitutional constitutional amendments: a normativist approach. *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vol. 67, No. 1, March 2012.
- POKOL Béla: Aktivizmus és Alkotmánybíróság. In Kurtán Sándor – Sándor Péter – Vass László (szerk.): *Magyarország politikai évkönyve 1992*. Demokrácia Kutatások Magyar Központja Alapítvány, Budapest, 1993.
- POKOL Béla: Aktivista alapjogász vagy parlamenti törvénybarát? A magyar alkotmánybíráskodásról. *Társadalmi szemle*, 1992/5.
- POKOL Béla: Az alapjogi bíráskodás elméleti kérdései. (Német és magyar tapasztalatok.) *Jogállam*, 1993/1.
- POKOL Béla: A törvényhozás alkotmányossága. *Világosság*, 1993/1.
- POKOL Béla: *A magyar parlamentarizmus*. Cserépfalvi, Budapest, 1994.
- POKOL Béla: Felsőbírói jogértelmezés Magyarországon. *Jogtudományi közlöny*, 1999/11.
- POKOL Béla: A jogértelmezés alapjai. *Magyar jog*, 1999/11.
- POSNER, Richard A.: Statutory Interpretation – In the Classroom and the Courtroom. *University of Chicago Law Review*, Vol. 50. 1983.
- POSNER, Richard A.: Pragmatic Adjudication. *Cardozo Law Review*, Vol. 18, No. 1, September 1996.
- POSNER, Richard A.: Against Constitutional Theory. *New York University Law Review*, Vol. 73. No. 1. April 1998.
- POSNER, Richard A.: *The Problematics of Moral and Legal Theory*. Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, London, 1999.
- POWELL, H. Jefferson: Rules for Originalists. *Virginia Law Review*, Vol. 73. No. 4. May 1987.
- REDISH, Martin H.: Judicial Review and the „Political Question”. *Northwestern University Law Review*, Vol. 79. No. 5–6. 1984–1985.
- REHNQUIST, William H.: The Notion of a Living Constitution. *Harvard Journal of Law & Policy*, Vol. 29. No. 2., March 2006.
- SACHS, Michael: Einführung. In Michael Sachs (Hrsg.): *Grundgesetz. Kommentar*. Verlag C. H. Beck, München, 2011.
- SAJÓ András: A „láthatatlan alkotmány apróbetűi: A magyar Alkotmánybíróság első ezerkétszáz napja. *Állam- és jogtudomány*, XXXV. évf. 1–2.
- SAMAHA, Adam M.: Low Stakes and Constitutional Interpretation. *Journal of Constitutional Law*, Vol. 13. No. 2. December 2010.
- SANDALOW, Terrance: Constitutional interpretation. *Michigan Law Review*, Vol. 79. No. 5. April 1981.
- SAVIGNY, Friedrich Carl von: *Das System des heutigen Römischen Rechts. Erster Band*. Veit und Camp, Berlin, 1840.

Korrektúrapéldány © DCK

- SAVIGNY, Friedrich Carl von: *Vorlesungen über juristische Methodologie*. 1802–1842. Aldo Mazzacane (Hrsg.) Vittorio Klostermann Verlag, Frankfurt am Main. 2004.
- SCHAUER, Frederick: An Essay on Constitutional Language. *UCLA Law Review*, Vol. 29. 1982.
- SCHAUER, Frederick: Constitutional Positivism, *Connecticut Law Review*, Vol. 25, No. 3, Spring 1993.
- SCHLINK, Bernhard: Proportionality in Constitutional Law: Why Everywhere But Here. *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 22. No. 2., Winter 2012.
- SCHWARTZ, Herman: *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*. The University of Chicago Press, Chicago and London, 2002.
- SHERRY, Suzanna: The Founders' Unwritten Constitution, *University of Chicago Law Review*, Vol. 54. No 4. Fall 1987.
- SIMON, Larry: The Authority of the Constitution and Its Meaning: A Preface to a Theory of Constitutional Interpretation. *Southern California Law Review*, Vol. 58. 1985.
- SMEND, Rudolf: Festvortrag zur Feier des zehnjährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts am 26. Januar 1962. In *Das Bundesverfassungsgericht*. Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1963.
- SMITHEY, Shannon, ISHIYAMA, John: Judicial Activism in Post-Communist Politics. *Law & Society Review*, Vol. 36. No. 4. 2002.
- SÓLYOM László: Az Alkotmánybíróság önértelmezése, *Jogtudományi közlöny*, 1992/6.
- SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Osiris Kiadó, Budapest, 2001.
- STACK, Kevin M.: The Divergence of Constitutional and Statutory Interpretation. *University of Colorado Law Review*, Vol. 75. No. 1. 2004.
- STARCK, Christian: Die Verfassungsauslegung. In Isensee, Josef und Kirchhof, Paul (Hrsg.): *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band VII. Normativität und Schutz der Verfassung – Internationale Beziehungen*. C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1992.
- STARCK, Christian: Constitutional Review and the Theory of Interpretation. In Ellwein, Th.–Grimm, D.–Hesse, J. J.–Schuppert, G. F. (Hrsg.): *Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft. Band 7. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden–Baden*, 1994.
- STERBA, James P.: Defending Affirmative Action, Defending Preferences. In Cohen, Carl–Sterba, James P.: *Affirmative Action and Racial Preference. A Debate*. Oxford University Press, Oxford, 2003.
- STERN, Klaus: Die Auslegung des Verfassungsrechts. In Stern, Klaus: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band I. Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung*. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1984.
- STONE, Alec: Where Judicial Politics Are Legislative Politics: The French Constitutional Council. In Volcancek, Mary L. (ed.): *Judicial Politics and Policy-Making in Western Europe*. Frank Cass, London, 1992.
- STONE SWEET, Alec and MATHEWS, Jud: Proportionality, Judicial Review, and Global Constitutionalism. In Bongiovanni, Giorgio – Sartor, Giovanni – Valentini, Chiara (eds.): *Reasonableness and Law*. Springer, Dordrecht–Heidelberg–London–New York, 2009.
- STORY, Joseph: *Commentaries on the Constitution of the United States. Vol. I*. Little, Brown, and Co., Boston, 1873 (1970).
- STRAUSS, David A.: Common Law Constitutional Interpretation. *The University Of Chicago Law Review*, Vol. 63. No. 3. Summer 1996.
- STRAUSS, David A.: Can Originalism Be Saved? *Boston University Law Review*, Vol. 92. No. 4. July 2012.

- SUNSTEIN, Cass R.: *Legal Reasoning and Political Conflict*. Oxford University Press, New York, 1996.
- SZABÓ Imre: *A jogszabályok értelmezése*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1960.
- SZENTE Zoltán: A pozitív megkülönböztetés problémái. *Fundamentum*, 2006/4.
- SZENTE Zoltán: *Európai alkotmány- és parlamentarizmustörténet 1945-2005*. Osiris Kiadó, Budapest, 2006.
- TAKÁCS Albert: A jogértelmezés alapjai és korlátai. *Jogtudományi közlöny*, 1993/3.
- TAYLOR, Clifford W.: Construing the Text of Constitutions and Statutes. *Texas Review of Law and Politics*. Vol. 8. No. 2. Spring 2004.
- TÓTH Gábor Attila: „Az eljárási alkotmányosság tartalma”. *Fundamentum*, 2004/3.
- TÓTH Gábor Attila: *Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról*. Osiris Kiadó, Budapest, 2009.
- TÓTH Gábor Attila (ed.): *Constitution for a Disunited Nation. On Hungary's 2011 Fundamental Law*. Central University Press, Budapest–New York, Central University Press, 2012.
- TÓTH J. Zoltán: A pozitív jogi normák bírói értelmezésének módszertana. *Jogtudományi közlöny*, 2012. március.
- TÖRÖ Károly: Az alkotmánybíráskodás és a „láthatatlan Alkotmány”. *Magyar jog*, 1992/2.
- TRIBE, Laurence–DORF, Michael, C.: *On Reading the Constitution*. Harvard University Press, Cambridge, London, 1991.
- TRIBE, Laurence H.: *The Invisible Constitution*. Oxford University Press, New York, 2008.
- TUSHNET, Mark: The United States: Eclecticism in the Service of Pragmatism. In Goldsworthy, Jeffrey (ed.): *Interpreting Constitutions. A Comparative Study*. Oxford University Press, Oxford, 2007.
- VERPEAUX, Michel–DE MONTALIVET, Pierre–ROBLOT-TROIZIER, Agnès–VIDAL-NAQUET, Ariane: *Droit constitutionnel. Les grandes décisions de la jurisprudence*. Presses Universitaires de France, Paris, 2011.
- WALDRON, Jeremy: Do Judges Reason Morally? In Huscroft, Grant (ed.): *Expounding the Constitution. Essays on Constitutional Theory*. Cambridge University Press, New York, 2008.
- WARE, Leland: Turning Back the Clock: the Assault on Affirmative Action. *Journal of Urban and Contemporary Law*, Vol. 54. No. 3.
- WHARTON, George Frederick: *Legal Maxims, with Observations and Cases*. Baker, Voorhis & Co. Publishers, New York, 1878.
- WHEARE, K. C.: *Modern Constitutions*. Oxford University Press, London, 1966.
- WHITTINGTON, Keith E.: *Constitutional Interpretation. Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review*. University Press of Kansas, 1999.
- WHITTINGTON, Keith: The New Originalism. *Georgetown Journal Law and Policy*, Vol. 2. No. 2. Summer 2004.
- WECHSLER, Herbert: Toward Neutral Principles of Constitutional Law. *Harvard Law Review*, Vol. 73. No. 1. November 1959.
- WILKINSON, Harvie J.: Our Structural Constitution. *Columbia Law Review*, Vol. 104, No. 6, October 2004.
- WRÓBLEWSKI, Jerzy: Legal Language and Legal Interpretation. *Law and Philosophy*, Vol. 4. No. 2. August, 1985.
- „A »nehéz eseteknél« a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez”. TÓTH Gábor Attila interjúja Sólyom Lászlóval. *Fundamentum*, 1997/1.